Das künftige Landesstrafrecht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Willy Lindner

z. Z. Referendar am Amtsgericht Amberg

Approbiert am 27. Februar 1931.

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben

1931

31:211

Referent: Universitätsprofessor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549628_0028

Inhaltsübersicht.

Literaturverzeichnis VI
Einleitung 1

I. Abschnitt:

Das Verhältnis Landesstrafrecht-Reichsstrafrecht im allgemeinen. 2
§ 1. Geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses: Reichsstrafrecht-Landesstrafrecht seit dem vorigen Jahrhundert 2
§ 2. Die Kompetenz des Reichs und der Länder zur Strafgesetzgebung 3
§ 3. Bedeutung des Art. 13 R. V. für das Landesstrafrecht 5

II. Abschnitt:

Das künftige Landesstrafrecht (nach dem Entw.). 11
§ 4. Das Strafgesetz und seine Bestandteile. Gliederung der Untersuchung 11
1) Die Strafdrohung 12
§ 5. Das künftige Landesstrafrecht und sein Verhältnis zu den allgemeinen Teilen d. Str. G.B. 12
§ 6. Das künftige Landesstrafrecht und sein Verhältnis zu den besonderen Teilen d. Str. G.B. 23
§ 7. Artikel 10 des Entw. und sein Verhältnis zu Artikel 13 R.V. 33
2) Die dem Landestrafrecht zur Durchsetzung seines Willens durch den Entwurf zur Verfügung gestellten Mittel. (Die Strafandrohung). 36
§ 8. Begriff und Arten der Strafe 36
§ 9. Hauptstrafen 38
§ 10. Nebenstrafen und Nebenfolgen 48
§ 11. Strafrahmen 55
3) § 12. Das räumliche Geltungsgebiet des künftigen Landesstrafrechts. 62

III. Abschnitt:

§ 13. Kritik und Schluß 65

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 8. A. 1922.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 1926.

Bader: Bedeutung des § 2 Abs. 2 E.G. Str. G.B. 1910.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. 1906.

Beling: Grundzüge des Strafrechts. 8. A. 1925.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18 A. 1898.

Binding: Handbuch des Strafrechts. 1885.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung.. 3. A. 1914—19.

Dohna, Graf zu: Beziehungen und Begrenzungen von Strafrecht und Verwaltungsrecht. Verwaltungsarchiv 1930, Seite 233 ff.

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1904.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 18 A. 1929.

Glauer: Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht. 1911.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. 1881.

Heinze: Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht 1871.

Heinze: Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen. 1870.

v. Holtzendorff: Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht in Deutschland. Deutsche Strafrechtszeitung 1871, S. 19.

Haenel: Deutsches Staatsrecht. 1892.

John: Reichstrafrecht und Landesstrafrecht. Deutsche Strafrechtszeitung 1871, S. 240, 337.

Köhler: Das Verhältnis des Landesstrafrechts zum allgemeinen Teil im Reichstrafgesetzbuch. Blätter für Rechtsanwendung, 1903 S. 70.

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. A. 1901.

v. Liszt: Schmidt Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25 A. 1927.

Matthiesen: In welchem Umfange sind die Vorschriften im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs für die Landesgesetze bindend? 1894.

Meves: Das Spezialgesetz des Landesstrafrechts gegenüber dem

Reichsstrafrecht. Deutsche Strafrechtszeitung 1871, S. 545.
Merkel-Liepmann: Lehrbuch des Strafrechts. 1889.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. A. 1901.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. A. 1927.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 4. A. 1892/93.
Seyferth: Inwiefern sind die Strafgesetze eines deutschen Einzelstaates außerhalb desselben anwendbar? Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht 1900, S. 211.
Entwürfe zu dem Reichsstrafgesetzbuch (Strafgesetzbuch für den nordd. Bund).
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs mit den Abänderungen durch die Beschlüsse erster Lesung des 21. Reichstagsausschusses der 4. Wahlperiode 1928.
Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz nebst Begründung.
Deutsche Juristenzeitung
Juristische Wochenschrift.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Einleitung.

Bald nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich setzte an ihm eine heftige Kritik ein. Besonders bezog sich diese Kritik auf das Einführungsgesetz, das das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesrecht regelte. Schon 1871, also noch im Jahre des Inkrafttretens, fällte Heinze in seiner Abhandlung: „Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht" das vernichtendste Urteil, das wohl je einem Gesetz zuteil werden kann: „Das Einführungsgesetz zum norddeutschen Strafgesetzbuch zeigt, wie des deutschen Reichs Gesetze nicht abgefaßt sein sollten." Daß diese Kritik nicht ganz unberechtigt sein konnte, zeigt schon der Umstand, daß sowohl in der Wissenschaft wie in den Parlamenten eine Reform des Einführungsgesetzes samt dem ganzen Reichsstrafgesetzbuch gefordert wurde; denn bald stellte sich heraus, daß auch dieses nicht mehr den Bedürfnissen des Rechtslebens entsprach. Als Folge dieser Reformbestrebungen erschienen anfangs dieses Jahrhunderts eine Reihe von Entwürfen teils auf Veranlassung des Reichsjustizamts (Vorentw. 1909, Kommissionsentw. 1913, Entw. 1919), teils als Vorschläge von Männern der Wissenschaft (Gegenentw. 1911, Kahl, v. Liszt, v. Lilienthal (Goldschmidt). In jüngster Zeit wurde wieder ein Entwurf der Öffentlichkeit übergeben, der im Jahre 1927 dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegte Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs; 1929 wurde dieser Gesetzesvorlage noch der Entwurf eines Einführungsgesetzes beigefügt.

Wie beim Strafgesetzbuch für das deutsche Reich ist auch im neuen Gesetzeswerk das Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht im Einführungsgesetz geregelt. Da das Einführungsgesetz zum a. d. Str. G.B. nächstens Gesetz werden dürfte, wird die Untersuchung, ob und in welchem Maße nach diesem Einführungsgesetz noch Landesstrafrecht möglich sein wird, nicht ohne Bedeutung sein. Daher hat sich der Verfasser die Aufgabe gestellt, darzulegen, in welchem Umfang der Entwurf des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch Landesstrafrecht überhaupt noch zuläßt und welches Aussehen das künftige Landesstrafrecht haben wird.

I. Abschnitt:

Das Verhältnis Landesstrafrecht – Reichsstrafrecht im allgemeinen.

§ 1.

Geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses: Reichsstrafrecht-Landesstrafrecht seit dem vorigen Jahrhundert.

Bevor wir mit der Darlegung des künftigen Landesstrafrechts beginnen, dürfte ein kurzer geschichtlicher Überblick über die Entwicklung des Landesstrafrechts im 20. Jahrhundert wohl am Platze sein.

Im Anfang und in der Mitte des vorigen Jahrhunderts standen die deutschen Einzelstaaten nur in einem sehr losen Verhältnis zu einander; sie waren in einem Staatenbund, dem deutschen Bund, zusammengefaßt zur gemeinsamen Erreichung eines Zweckes: einen Angriff auf einen dem Bunde angehörigen Staat durch gemeinsame militärische Machtenfaltung abzuwehren. Die Gesetzgebung lag in den Händen der Einzelstaaten, deren einzige Pflicht war, nichts gegen den Bund zu unternehmen. Damit fehlte dem Bund die gesetzgebende Gewalt; denn die Bundesgewalt war keine auf sich selbst gestellte (ursprüngliche) Staatsgewalt, sondern nur ein Gesandtenkongreß; der Bund hatte somit auch keine Kompetenz zur Strafgesetzgebung.

Allmählich erwiesen sich wirtschaftliche Interessen und das aufkeimende Nationalgefühl stärker als die in völkerrechtlichen Verträgen niedergelegten dynastischen und partikularistischen Interessen; es kam zur Gründung des Zollparlaments und über den norddeutschen Bund zum deutschen Reich. Mit der Gründung des deutschen Reiches (nordd. Bundes) mußten die bis dahin völlig souveränen Einzelstaaten einen Teil ihrer Staatsgewalt an das neugebildete Staatswesen abgeben. Daß der neue Staat auch die Kompetenz zur Strafgesetzgebung verlangte, war klar; die große Frage war nur, inwieweit das deutsche Reich die Zuständigkeit zur Strafgesetzgebung erhalten und die Einzelstaaten diese behalten sollten.

Die Schaffung eines in allen seinen Teilen einheitlichen Strafrechts kam nicht in Betracht; das wäre für das Selbstbewußtsein der bisher souveränen Einzelstaaten unerträglich gewesen und auch praktisch daran gescheitert, daß die durch den bisherigen Partikularismus bedingten verschiedenen lokalen und provinziellen Verhältnisse die Aufrechterhaltung einer größeren Anzahl von partikularen Gesetzen (Polizeistrafgesetzbücher u. a.) notwendig machten; es durfte den Einzelstaaten auch nicht die Möglichkeit genommen werden, auf diesem dem Landesstrafrecht ureigenstem Gebiete in Zukunft die erforderlichen Gesetze zu erlassen. Schließlich gelangte man zu folgendem Grundsatz, der im E. G. zum Str.G.B. seinen Ausdruck fand: Das Landesstrafrecht ist an die Vorschriften im allgemeinen Teile des Str.G.B. nicht gebunden (zwar nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt, doch ist dieser Wille des Gesetzgebers aus dem Ges. herauszulesen); bei der Aufstellung von Tatbeständen ist es nur insoweit beschränkt, als es die durch das Reichsrecht für strafbar erklärten Handlungen nicht nochmals zum Gegenstand seiner Regelung machen darf.

Das Einführungsgesetz zum allgemeinen Strafgesetzbuche geht noch einen Schritt weiter und weist die Gesetzgebung über die dem Strafrecht zu Grunde liegenden Gedanken ausschließlich dem Reiche zu. Die Idee, auf die sich der neue Entwurf aufbaut, ist folgende: Landesstrafrecht ist nur dann möglich, wenn ein dringendes partikulares Bedürfnis vorliegt und hier nur insoweit, als nicht das einheitliche Gesetzgebungswerk des Reiches gefährdet wird. Im einzelnen siehe § 4 ff.

§ 2.

Die Kompetenz des Reiches und der Länder zur Strafgesetzgebung.

Nach allgemeiner Ansicht kann alle Rechtssetzung nur vom Staate ausgehen, Quelle jeder Strafgesetzgebung kann somit nur der Staat sein. Beim Einheitsstaat gibt es nur eine Rechtsquelle; anders beim Bundesstaate: hier bestehen zwei Staatsgewalten nebeneinander, von denen jede Recht setzen kann. Da in einem Bundesstaat die Gesetze des Oberstaates die Angehörigen des untergeordneten Staates

ebenso wie die des Unterstaates binden, muß die Kompetenz zur Gesetzgebung eines jeden Staates ganz scharf umrissen sein.

Im deutschen Reich, das nach der herrschenden Lehre noch einen Bundesstaat darstellt, ist dies auf dem Gebiete des Strafrechts durch Art. 7 Z. 2 R.V. geschehen, der bestimmt: Das Reich hat die Gesetzgebung über das Strafrecht. Da diese Kompetenz nicht durch Art. 6 R.V. begründet, also keine ausschließliche ist, hat Art. 7 Z. 2 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 R.V. folgenden Sinn: Grundsätzlich behalten die Länder das Strafgesetzgebungsrecht; wenn und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch macht, verlieren die Länder die Kompetenz zur Strafgesetzgebung, die allerdings wieder auflebt, wenn das Reich das von ihm erlassene Gesetz wieder aufhebt. Das Reich hat nun wirklich von seinem Recht Gebrauch gemacht und hat ein Strafgesetzbuch mit Einführungsgesetz sowie eine Unzahl strafrechtlicher Nebengesetze erlassen. Auf diesem Gebiet haben demnach die Länder die Kompetenz zur Strafgesetzgebung verloren, soweit sie ihnen nicht durch eben dieselben Gesetze wieder gewährt worden ist.

Diese Regel erleidet verschiedene Ausnahmen, die alle darin ihren Grund finden, daß dem Reich als Staatswesen gewisse Rechte ohne weiteres zustehen. Ihm muß es vorbehalten bleiben, alle die Gesetze zu erlassen, die zur Abwehr eines unmittelbaren Angriffs gegen seine Existenz und seinen Bestand dienen; es hat deshalb die ausschließliche Strafgesetzgebung über den Hoch- und Landesverrat gegen das Reich; dann steht ihm, auch wenn in die Reichsverfassung nicht Art. 48 aufgenommen worden wäre, innerhalb des Ausnahmezustandes und der Reichsexekution das Recht zu, alle die zur Herstellung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit erforderlichen Maßnahmen zu treffen, insbesondere auch neue Strafdrohungen zu erlassen. Auch auf den seiner Beaufsichtigung und seiner Gesetzgebung unterliegenden Gebieten hat das Reich weitgehende Strafgewalt, die darin besteht, nach seinem freien Ermessen alle die Maßnahmen zu ergreifen, die zur Durchführung seines Aufsichtsrechts erforderlich sind. Die Kompetenz zur Gesetzgebung über diese Gebiete ergibt sich weder aus der Reichsverfassung, insbesondere nicht aus Art. 7 Z. 2 R.V. noch aus einer besonderen Ermächtigung; sie steht dem Reich als einem vollkommen unabhängigen,

souveränen Staatswesen zu.

Ganz abwegig wäre es, dem Lande als Staat ebendieselben Rechte zusprechen zu wollen. Das Reich ist ein souveräner Staat, es hat das Recht (und schließlich auch die Pflicht) Angriffe auf seine Existenz mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln abzuwehren. Das Land dagegen ist nicht souverän, seine ihm als Staat zustehenden Machtmittel kann es nur insoweit ausüben, als ihm das Reich in seiner Verfassung die Möglichkeit beläßt. Zur Abwehr ungesetzlicher Angriffe gegen seine Existenz schreitet entweder das Reich selbst ein oder es stellt ihm — allerdings nur in Eilfällen — seine Machtmittel zur Verfügung (Art. 48 R.V.). Das Land kann also nur soweit seine staatlichen Machtbefugnisse und damit die Gesetzgebung ausüben, als das Reich nichts anderes bestimmt.

Damit kommen wir zu folgendem Ergebnis: Dem Reich steht ohne Rücksicht auf eine besondere Verfassungsklausel in bestimmten Fällen das ausschließliche Recht zur Strafgesetzgebung zu; mit Ausnahme dieses Gebietes behalten die Länder die Kompetenz zur Strafgesetzgebung, soweit nicht das Reich von seinem ihm nach Art. 7 Z. 2 R.V. zustehenden Recht Gebrauch macht.

§ 3.

Bedeutung des Art. 13 R.V. für das Landesstrafrecht.

Das Verhältnis des Landesstrafrechts zum Reichsstrafrecht wird bestimmt durch Art. 13 R.V. „Reichsrecht bricht Landrecht." Der Vorrang der Reichsgesetze beruht darauf, daß sie von der souveränen Gesetzgebungsgewalt des Reiches ausgehen, der die Länder gewissermaßen als Staatswesen zweiter Ordnung gegenüberstehen.

Durch den Erlaß eines Reichsgesetzes wird das ihm widersprechende Landesgesetz gebrochen. Unter diesem Brechen ist nicht nur eine zeitweilige Außerkraftsetzung,[1] sondern eine völlige Vernichtung des Landesrechts zu verstehen;[2] durch eine spätere Wie-

1. So Frank § 2, I, 2 E. G.
2. Anschütz: Art. 13, Ia); Laband: II S. 105; Heinze: Verh. S. 21; Haenel: St. R. S. 248 ff.

deraufhebung des Reichsgesetzes tritt deshalb das widersprechende Landesgesetz nicht automatisch in Kraft; für diesen Fall müßte das Landesgesetz wieder neu erlassen werden. Im Falle eines dem Reichsrecht widersprechenden Landesgesetzes wird nur die betreffende landesrechtliche Norm vernichtet; das Land behält jedoch die Kompetenz zum Erlasse von Gesetzen auch weiterhin bei; die Zuständigkeit zur Gesetzgebung in den von dem Reichsrecht in Beschlag genommenen Punkten ruht nur so lange, als das dem Landesrecht widersprechende Reichsrecht in Kraft bleibt. Wird dieses Reichsgesetz wieder aufgehoben, so lebt die Kompetenz des Landes zum Erlasse derartiger Normen ohne weiteres wieder auf.

Wenn also auf dem Gebiete des Strafrechts ein Landesstrafgesetz in Widerspruch zu dem allg. deutsch. Strafgesetzbuch mit seinem Einführungsgesetz steht, so wird es ohne weiteres aufgehoben. Diese Folge tritt automatisch mit dem Erlasse eines widersprechenden Reichsgesetzes ein und ist nicht etwa an eine förmliche Aufhebung des Gesetzes durch den Landesgesetzgeber gebunden; vielmehr hat ein Landesgesetz, das ein spezielles, dem Reichsrecht widersprechendes Landesrecht aufhebt, überhaupt keine rechtliche Wirkung; denn die bereits durch Art. 13 R.V. aufgehobene landesrechtliche Norm existiert nicht mehr, kann also auch nicht mehr durch ein Landesgesetz aufgehoben werden.

Die weitere Folge des Art. 13 R.V. ist, daß bei Übereinstimmung von Landesrecht mit Reichsrecht das Landesrecht außer Kraft tritt. Denn ein von der höheren Rechtsquelle erlassenes Gesetz kann niemals von einer dieser untergeordneten Rechtsquelle sanktioniert werden. Das gilt natürlich nur, wenn dem Landesgesetz die Tendenz inne wohnt, dem Reichsgesetze durch den Erlaß des übereinstimmenden Landesgesetzes in dem betreffenden Lande Geltung zu verleihen. Will der Einzelstaat ein Reichsgesetz dadurch, daß er es in seinem Gesetzblatt aufführt, nur seinen Staatsangehörigen zur Kenntnis bringen, liegt ihm also jedwede Sanktion des Reichsgesetzes fern, so ist eine solche Veröffentlichung im Landesgesetzblatt unschädlich. Diese Regel gilt nur dann, wenn der Einzelstaat das Reichsgesetz in seinem ganzen Umfang in dem Landesgesetzblatt veröffentlicht. Führt dagegen der Landesgesetzgeber das Reichsgesetz nur auszugsweise oder gar nur einzelne

Stellen des Reichsgesetzes in seinem Gesetzblatte auf, so ist damit die Tendenz verbunden, einzelne Teile des Reichsgesetzes zu sanktionieren, und das Landesgesetz deshalb nichtig. (Laband: St.R. II, 104.).

Ein Fall landesrechtlicher Sanktion des Reichsrechts ist allerdings denkbar: wenn das Reichsrecht seine Geltung nur auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt. Außerhalb dieses Rechtsgebietes gilt es dann nur, wenn ihm durch ein anderes Rechtssetzungsorgan Geltung verliehen worden ist, wenn es von einer gesetzgebenden Körperschaft des Landes beschlossen und ordnungsgemäß ausgefertigt worden ist. Dann gilt das Reichsrecht in dem Einzelstaat nicht in seiner Eigenschaft als Reichsrecht, sondern als Landesrecht, das hier allerdings mit dem Reichsrecht gleichlautet. Eine Übereinstimmung des Landesrechts mit dem Reichsrecht mit den Folgen des Art. 13 R.V. liegt aber trotzdem nicht vor; denn Art. 13 Abs. 1 R.V. setzt voraus, daß Reichs- und Landesrecht die gleichen Tatbestände regeln wollen. Das ist aber hier nicht der Fall: die reichsrechtliche Vorschrift wird auf landesrechtlich geschaffene Tatbestände angewandt, deren Regelung die reichsrechtliche Vorschrift gar nicht im Auge hat.

Der Aufführung eine rreichsrechtlichen Norm in einem Landesgesetz muß natürlich der Fall gleichgesetzt werden, daß landesrechtlich auf Reichsrecht verwiesen wird; auch dadurch bringt der Landesgesetzgeber zum Ausdruck, daß die reichsrechtliche Norm in ihrer Eigenschaft als Landesrecht gelten solle.

Der Landesgesetzgeber darf also den ganzen allgemeinen Teil des a. d. Str.G.B. in seinem Gesetzblatte aufführen; dagegen ist es ihm nicht gestattet, den allgemeinen Teil in sein Strafgesetzbuch aufzunehmen, über die Geltung des Landesstrafrechts einschließlich des allgemeinen Teiles des a. d. Str.G.B. in seiner gesetzgebenden Körperschaft zu beraten und das Ganze in seinem Gesetzblatt als Landesrecht zu verkünden. Denn eine Sanktion eines bereits sanktionierten Gesetzes ist unmöglich. Ebensowenig ist es statthaft, wenn ein künftiges Landesgesetz die Definitionen über Vorsatz, Fahrlässigkeit usw. (§ 17 -19 Str.G.B. u. a. §§) bringt; denn das könnte nur in der Absicht geschehen, den nach Art. 8 Entw. für das Landesstrafrecht ohne weiteres maßgebenden

Begriffen landesrechtliche Geltung zu verleihen.

Der Einzelstaat kann den ihn bindenden Befehl des Reiches nicht sanktionieren; dieser Befehl gilt ohne Rücksicht darauf, ob ihn das Land befolgen will oder nicht. Natürlich ist es dem Lande unverwehrt, einen allgemeinen Satz in sein Strafgesetzbuch aufzunehmen, daß die im Widerspruch mit den reichsrechtlichen Bestimmungen (a. d. Str.G.B. und andere Reichsgesetze auf dem Gebiet des Strafrechts) stehenden Vorschriften des Landesrechts aufgehoben sind; denn dieser allgemeine Grundsatz versteht sich von selbst, ist also unschädlich. (Laband: St.R. II, S. 106.).

Außerdem folgt aus Art. 13 R.V., daß eine Interpretation des Reichsrechts durch das Landesrecht unzulässig ist. Denn eine authentische Interpretation (nur eine solche käme in Frage, logische Interpretation kann nur von der Wissenschaft, nie vom Gesetzgeber ausgehen!) kann nur von der Quelle erfolgen, die die Rechtsnorm erlassen hat; sonst wäre es möglich, daß die verschiedenen untergeordneten Rechtsetzungsorgane eines Bundesstaates einen von der gesetzgebenden Körperschaft des übergeordneten Staatswesens geschaffenen Rechtsbegriff in vollkommen von einander abweichender Weise erläutern, ein Zustand, der der zu erstrebenden Rechtseinheit den Todesstoß versetzen würde. Es ist also unzulässig, daß in einem Landesstrafgesetzbuch ein Begriff des Reichsrechtes, der für das Landesrecht bindend ist (z. B. im allgemeinen Teil des a. d. Str.G.B.), in irgend einer Weise erläutert oder abgegrenzt wird.

Eine andere Frage ist die, ob das Landesrecht etwaige Lücken des Reichsrechts ergänzen und ausfüllen darf. Art. 13 R.V. bestimmt: Reichsrecht bricht Landrecht. Dieser Vorrang besteht natürlich nur insoweit, als ihn das Reichsrecht aufrecht erhalten will. Ist aus dem Reichsgesetze der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, die ganze Materie abschließend zu regeln, so besteht für das Landesrecht nicht mehr die Möglichkeit, allenfalsige Lücken des Reichsgesetzes, mögen sie auch noch so unangenehm empfunden werden, auszufüllen. Hat dagegen das Reichsgesetz aus einem Rechtsgebiete nur einzelne Punkte herausgegriffen und sie geregelt, so ist es dem Landesrecht auch weiterhin unbenommen, das durch das Reichsgesetz unberührt gebliebene Rechtsgebiet nach seinem Ermessen und Willen zu ergänzen. Diese Regel ist gerade für die Ausge-

staltung des künftigen Landesstrafrechts von äußerst großer Bedeutung, so daß später noch näher darauf einzugehen sein wird (§ 6).

Ob sich der Einzelstaat gefallen lassen muß, daß eine reichsrechtliche Vorschrift durch Willensakt des Reiches in seinem Gebiet gelten solle, in dem anderer Länder dagegen nicht, m. a. Worten, ob ein Reichsgesetz seine Geltung partikulär begrenzen kann, ist strittig.

Heinze steht auf dem Standpunkt, daß die Reichsgesetzgebung nicht verfügen kann, ein Reichsgesetz solle nur in einem Teil des Reiches gelten.[1] Die entgegengesetzte Ansicht vertreten Rüdorff[2] und v. Bar:[3] eine reichsrechtliche Anordnung kann sich selbst partikulare Geltung beilegen. Unbestritten ist das für den Ausnahmezustand des Art. 48 II R.V.[4] Es ist aber nicht einzusehen, warum bei der Bildung des Reichswillens ein so großer Unterschied zwischen Verordnung und Gesetz gemacht werden solle. Wenn die ersteren, die nicht einmal von dem höchsten Reichsorgan erlassen werden und auf Verlangen dieses, des Reichstages, außer Kraft gesetzt werden müssen, sich eine partikulare Geltung beilegen können, um wie viel mehr muß das dann von den Reichsgesetzen gelten; denn die Bildung dieses Reichswillens erfolgt ja unmittelbar durch die Vertreter des Volkes, von dem alle Staatsgewalt ausgeht (Art. 1 R.V.). Wenn der Reichstag sogar den ganzen Aufbau des Staates umändern kann, dann kann er doch sicher bestimmen, daß ein Reichsgesetz in einem Teile des Reiches Geltung haben solle, in den anderen dagegen nicht. Daß der Teil des Reiches, für den sich ein Reichsgesetz Geltung beilegt, unbedingt das Gebiet eines ganzen Bundesstaates umfassen müsse, wird wohl von niemand behauptet werden; es ist z. B. sehr leicht denkbar, daß ein Reichsgesetz seine Geltung nur auf die entmilitarisierte Zone links des Rheines beschränkt. Ein Reichsgesetz kann also anordnen, daß es nur in einem bestimmten Teile eines Landes zu gelten habe. Daß dieses Recht leicht zu schikanösen Maßnahmen gegen die Län-

1. Heinze: Verh. S. 142—143.
2. Rüdorff: Str. G. B. S. 66.
3. v. Bar: Ges. und Schuld S. 265.
4. Anschütz: R. V. Art. 48 Z. 13 S. 174.

der mißbraucht werden kann,[1] ist noch lange kein Grund, diese auf den Geist und den Buchstaben der Reichsverfassung sich stützende Meinung abzulehnen. Wir kommen also zu dem Ergebnis: Die Landesgesetzgebung und mit ihr auch das künftige Landesstrafrecht muß es dulden, daß ein Reichsgesetz sich nur für einen Teil des Landes Geltung beilegt und damit das Land strafrechtlich in zwei Hälften zerreißt.

Mit dieser Darlegung haben wir das allgemeine Verhältnis zwischen Reichs- und Landesstrafrecht beendet und kommen nun zu unserem eigentlichen Thema: Wie weit nach dem Entwurf des Einführungsgesetzes zu dem a. d. Str.G.B. noch Landesrecht möglich ist und inwiefern es durch das a. d. Str.G.B. mit seinem Einführungsgesetze Beschränkungen erleidet.

1. Heinze: Verh. S. 142—143 führt das als Grund gegen die Möglichkeit einer partikularen Geltung des R. R. an.

II. Abschnitt:

Das künftige Landesstrafrecht.
(nach dem Entw.).

§ 4.

Das Strafgesetz und seine Bestandteile. Gliederung der Untersuchung.

Bei jedem Strafrechtssatz muß man zwei Momente unterscheiden, die nach herrschender Ansicht für jedes Strafgesetz wesentlich sind: ein Verbot, etwas zu tun (die Norm nach Binding) und die eigentliche Strafandrohung. Das Verbot, etwas zu tun, ist in die Form eines allgemeinen Rechtssatzes gekleidet; dieser für das Handeln der Menschen maßgebende Rechtssatz wendet sich an das gesamte Volk[1] und kann entweder ein Verbot oder ein Gebot enthalten, je nachdem das Tun oder Unterlassen unter Strafe gestellt ist.

In dem zweiten Bestandteil des Strafgesetzes, der Strafandrohung, wird genau festgestellt, welche strafrechtlichen Folgen das entgegen der allgemeinen Rechtsnorm erfogte Handeln nach sich zieht. Dieser Befehl richtet sich ebenfalls an die Allgemeinheit, nicht nur, wie Bindung und Kohlrausch annehmen, an den Richter; denn auch die Strafsanktion des Gesetzes will motivieren.

Die allgemeine Rechtsnorm und die Strafandrohung machen das Wesen eines jeden Strafgesetzes aus; Rechtsnorm ohne Strafandrohung ist ebensowenig denkbar wie das Bestehen einer Strafandrohung ohne Rechtsnorm (Wach und Hälschner; a. A. Binding: die Norm ist ein dem Strafgesetz gegenüber selbständiger, in seinem Dasein von diesem unabhängiger dem Gesetze vorausgehender Rechtssatz, ein Satz des ungeschriebenen Rechts). Die Blankettstrafgesetze bilden hier keine Ausnahme; bei ihnen ist im Strafgesetz zwar nur eine Strafandrohung enthalten; die Konkretisierung des allgemeinen Rechtssatzes bleibt aber hier der Staatsgewalt überlassen. Die Norm tritt uns hier ganz allgemein entgegen, daß der Ungehorsam gegen gewisse, vom Staat noch näher zu bestimmende Handlungen Nachteile in Bezug auf Vermögen oder Freiheit des einzelnen mit sich

1. Bar: Ges. u. Sch. I. S. 5 gegen M. E. Mayer (nur an den Richter).

bringt. Man kann also auch bei den Blankettstrafgesetzen Norm und Strafandrohung unterscheiden.[1]

Die älteren Strafgesetzbücher bestanden in einer Aneinanderreihung einzelner verbotener Handlungen. Aus dieser großen Schar unter Strafe gestellter Tatbestände kristallisierten sich allmählich einzelne allgemeine Grundsätze heraus; es kam die Lehre von der Teilnahme, dem Versuch, den Konkurrenzen usw. auf. In den neueren Gesetzbüchern wurden diese allgemeinen Grundsätze zusammengefaßt und in einem eigenen Abschnitt den einzelnen für strafbar erklärten Handlungen vorangesetzt; den im besonderen Teil des Strafgesetzbuchs aufgezählten strafbaren Tatbeständen trat ein allgemeiner Teil gegenüber.

Wir sind also zu folgender Gliederung gekommen, die auch der Arbeit zu Grunde gelegt wird: Jedes Strafgesetz zerlegt sich in zwei Teile, die Strafdrohung und die Strafandrohung; außerdem muß man bei den allgemeinen Rechtssätzen (Normen) zwischen den einzelnen für strafbar erklärten Handlungen und den der Bestrafung zu Grunde liegenden allgemeinen Vorschriften unterscheiden.

1. Die Strafdrohung.

§ 5.

Das künftige Landesstrafrecht und sein Verhältnis zu den allgemeinen Teilen d. Str.G.B.

Das Verhältnis von Reichsrecht zu Landesrecht und damit auch die Frage, ob die allgemeinen reichsrechtlichen Strafvorschriften für das Landesstrafrecht Geltung besitzen, wurde zum ersten Mal brennend bei der Gründung des norddeutschen Bundes. Der Begriff eines Bundesstaates war bis dahin noch fast vollständig fremd; es gab mit wenigen Ausnahmen (Schweiz, U.S.A.) nur Einheitsstaaten und höchstens noch Staatenbünde, die aus souveränen Einzelstaaten bestanden; in beiden Fällen war die gesetzgebende Gewalt des Staates an keine Schranken gebunden. Wie erwähnt, wurde die Frage über die Wechselbeziehungen Reichsrecht—Landesrecht nach der Gründung des nordd. Bundes akut. Kein anderes größeres Gesetzgebungs-

1. v. Bar: Ges. und Sch. I. S. 3—4.

werk des eben gegründeten Staates griff nun so sehr in die Selbständigkeit der Einzelstaaten ein wie das Strafgesetzbuch; wurde doch den Bundesstaaten die Kompetenz zur Strafgesetzgebung, soweit es sich um die wichtigeren Delikte handelte, vollständig genommen. Für die Einzelstaaten war es deshalb nicht belanglos, ob sie bei der Bestrafung der wenigen ihnen überlassenen Delikte auch an die durch den Bund aufgestellten allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften gebunden seien. Bei dieser Regelung gab es kein Vorbild bei anderen Bundesstaaten; außerdem wurde im norddeutschen Reichstag die Bedeutung dieser Frage verkannt und in der Beratung darauf weniger Wert gelegt. So entstand § 2 E.G.Str.G.B., den wohl Heinze hauptsächlich im Auge hat, wenn er sagt: das Einführungsgesetz zu dem nordd. Str.G.B. zeigt, wie des deutschen Reiches Gesetze nicht abgefaßt sein sollten. Daß diese Behauptung nicht ganz unzutreffend sein kann, geht schon daraus hervor, daß es möglich war, den § 2 in so verschiedener und direkt entgegengesetzter Weise auszulegen, wie es tatsächlich geschehen ist.

§ 2 E.G. beschäftigt sich u. a. auch damit, ob der allgemeine Teil des R.Str.G.B. für das Landesrecht bindend sei. Die Beantwortung dieser Frage hängt wiederum von der Auslegung des Ausdrucks „Materie" ab, ob die Vorschriften des allgemeinen Teiles Materie im Sinne des § 2 sind oder nicht. Hier haben sich in der Strafrechtsliteratur drei Meinungen herauskristallisiert, die zu einander in diametralem Gegensatz stehen.

Allfeld (Lehrbuch S. 67) vertritt die Meinung, daß das Landesstrafrecht auf dem ihm überlassenen Gebiete nicht an die Vorschriften des allgemeinen Teiles des Str.G.B. gebunden sei, daß es jederzeit von ihnen abweichen könne. (Ähnlich: Liszt, Lehrbuch § 20 S. 91; Beling: Grundzüge S. 17; Olshausen: E.G. § 2 S. 17; Meves: St.R.Z. 1871 S. 563 ff.). Demgegenüber behauptet Binding (I. S. 308), daß die Vorschriften des allgemeinen Teiles für das Landesstrafrecht unbedingt bindend seien (auch v. Bar Ges. u. Sch. I. S. 51). Eine Mittelmeinung vertritt Heinze (Verh. S. 83—84); nach ihm ist das Landesstrafrecht, soweit es sich um die Grundlagen aller Straftätigkeit handelt (Zurechnungsfähigkeit, persönlicher Geltungsbereich), an die Vorschriften des Reichsrechts gebunden; dagegen sind bei den Abstraktionen aus den einzelnen verbrecherischen

Tatbeständen Abweichungen des Landesstrafrechts vom allgemeinen Teil erlaubt. Frank vertritt ebenfalls die Ansicht, daß das Landesrecht an den allg. Teil des St.G.B. in einzelnen Beziehungen gebunden sei, in anderen dagegen nicht, nicht bei den sog. Erscheinungsformen des Verbrechens; des näheren s. Frank: § 2 VI E.G. Matthiesen (Seite 27—28) gestattet der Landesgesetzgebung nur in den Fällen des § 2 Abs. 2 E.G. von den Bestimmungen des allgemeinen Teiles abzuweichen. Die Rechtsprechung steht auf dem zuerst aufgeführten Standpunkte; nach ihr ist das Landesstrafrecht nicht an den allgemeinen Teil gebunden. (R.G. 4, 1; 26, 15; 2, 33.). Infolge der ungenauen und mehrdeutigen Ausdrucksweise des Gesetzes herrscht in dieser für das Landesstrafrecht so überaus wichtigen Frage ein direktes Chaos verschiedenartiger, einander entgegengesetzter Meinungen.

Unsere Aufgabe besteht nun darin, das Verhältnis Reichsstrafrecht-Landesstrafrecht bezüglich der in den allgemeinen Teilen des a. d. Str.G.B. niedergelegten Rechtsnormen näher darzulegen, m. a. W. zu untersuchen, ob die Vorschriften der allgemeinen Teile auch für das Landesstrafrecht gelten.

Der Entwurf zu dem Einführungsgesetz d. a. d. Str.G.B. hat diese Frage in Art. 8 geregelt; er lautet: „Die Vorschriften der Allgemeinen Teile des Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs gelten für das zur Zeit seines Inkrafttretens bestehende und für das zukünftige Landesrecht, soweit nicht dieses Gesetz oder ein zukünftiges Reichsgesetz Ausnahmen besonders zuläßt und das Landesrecht Bestimmungen der zugelassenen Art enthält."

Im Gegensatz zu dem geltenden Str.G.B. besteht das a. d. Str.G.B. aus zwei allgemeinen Teilen, die ihren Grund in der großen Zweiteilung der strafbaren Handlungen, in Verbrechen und Vergehen einerseits und in Übertretungen andererseits haben. Da landesrechtlich sowohl Vergehen wie Übertretungen bestraft werden können (Art. 11 E.), geht es im Interesse der zu erstrebenden Rechtseinheit nicht an, daß etwa auf dem Gebiet der Vergehen das Landesrecht an die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften des Reichsrecht gebunden sei, auf dem Gebiet der Übertretungen dagegen nicht. Darin liegt der Grund, warum Art. 8 von „den" allgemeinen Teilen des a. d. Str.G.B. spricht.

Der Art. 8 spricht ganz allgemein von den „Vorschriften" der allg. Teile. Wenn man fragt, worin diese Vorschriften bestehen, wird man wohl allgemein zur Antwort bekommen: aus den allgemeinen strafrechtlichen Rechtsnormen. Demnach könnte man also den farblosen Ausdruck „Vorschriften d. a. T." ersetzen durch „strafrechtliche Vorschriften der allgem. Teile". Und doch hat meines Erachtens der E. mit Absicht diese farblose, unbestimmte Ausdrucksweise gewählt.

Der 8. Abschnitt des ersten Buches a. d. Str.G.B. ist überschrieben: Maßregeln der Besserung und Sicherung. Diese Maßregeln der Besserung werden heute noch allgemein als Polizeimaßnahmen angesprochen, ihnen fehlt der eigentliche Strafcharakter und sie sind deshalb auch nicht im 5. und 7. Abschnitt des ersten Buches a. d. Str.G.B. aufgeführt. Die Vertreter des Vergeltungsgedankens der Strafe schließen daraus, daß sie gar nicht in das Str.G.B. gehören, daß sie überhaupt nicht unter die strafrechtlichen Vorschriften gezählt werden dürfen. Demgegenüber sehen die Anhänger der modernen Strafrechtsschule (Liszt, v. Lilienthal, v. Dohna u. a.) die Maßregeln der Besserung und Sicherung als dem Zweck der Strafe entsprechend (die Strafe soll bessernd, sichernd und abschreckend wirken) für strafrechtliche Vorschriften an. Würde nun das Landesrecht nur an die in den allg. Teilen befindlichen „strafrechtlichen" Vorschriften gebunden sein, so würde man — je nachdem, welche Stellung der einzelne hinsichtlich des Zweckes der Strafe einnimmt — zu dem Ergebnis gelangen: das Landesstrafrecht ist an die Maßregeln der Besserung und Sicherung in den allg. Teilen d. Str.G.B. gebunden, bezw. nicht gebunden. Daß dieser Zustand kein erfreulicher ist und sicherlich nicht vom Gesetz erstrebt wird, darüber besteht wohl kein Zweifel. Um ihn zu vermeiden, muß man sich deshalb genau an den Wortlaut des Art. 8 halten: Die Vorschriften der allgemeinen Teile d. a. d. Str.G.B. — gleichviel, ob sie strafrechtlicher Natur sind oder nicht — sind für das Landesrecht bindend.

Art. 8 und 10 des Entwurfes behandeln beide die Bindung des Landesstrafrechts an das Reichsstrafrecht; wenn man sie näher betrachtet, dann fällt ein Unterschied in der Ausdrucksweise sofort in die Augen: in Art. 8 bindet das Reichsrecht „das Landesrecht",

in Art. 10 dagegen „die strafrechtlichen Vorschriften des Landesrechts". Will nun der Entwurf, wenn er die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften des Reichsrechts für das Landesrecht gelten läßt, sagen, daß auch andere Rechtsgebiete des Landesrechts, nicht nur das Landesstrafrecht, an die allgemeinen Vorschriften des a. d. Str.G.B. gebunden sind? Voraussetzung dafür ist, daß ein Rechtsgebiet vorhanden ist, das nicht zum Strafrecht zählt, und auf das trotzdem die allgemeinen Vorschriften des a. d. Str.G.B. Anwendung finden können. Ein solches Rechtsgebiet ist nun auch wirklich da: das landesrechtliche Disziplinarstrafrecht. Die Frage spitzt sich also folgendermaßen zu: Ist das landesrechtliche Disziplinarstrafrecht an die Vorschriften in den allgemeinen Teilen des a. d. Str.G.B. gebunden?

Das Disziplinarstrafrecht fällt nicht unter den Begriff des eigentlichen Strafrechts. Denn die Disziplinarstrafen sind keine Strafen im Sinne des Strafrechts, (sie wollen in dem Verbrecher kein Unlustgefühl hervorrufen, wenigstens ist das nicht ihr Endzweck), sondern Mittel zur Erhaltung der Zucht und Ordnung innerhalb des Dienstverhältnisses und zur Sicherung der Erfüllung der Dienstpflichten.[1] Auch das Disziplinarverfahren ist von dem Strafverfahren vollständig unabhängig. Ist zum Beispiel ein Beamter wegen eines Amtsdelikts zu einer Strafe verurteilt, aber nicht mit Amtsverlust bestraft worden, so steht es dem Disziplinargericht frei, trotz der Verurteilung zur Strafe und entgegen dem Grundsatz „ne bis in idem" noch nachträglich die Entlassung auszusprechen; es sind eben zwei vollständig von einander getrennte Rechtsgebiete. Die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften des a. d. Str.G.B. im Disziplinarrecht würde bei den Strafarten auf die größten Schwierigkeiten stoßen. Denn daß die auf dem Gewaltsverhältnis Staat — Beamter beruhenden Mittel, die Erfüllung der Dienstpflicht zu erzwingen (Entlassung, Strafversetzung u. a.), ganz anderer Art wie die kriminellen Strafen sind und sein müssen, ist natürlich und hat seinen Grund darin, daß der Staat in dem einen Mal als Dienstherr, in dem anderen Mal als Inhaber der öffentlichen Gewalt auftritt. Eine Übernahme der kriminellen Strafen in das Disziplinarstrafrecht ist unmöglich; schon aus diesem

1. Laband: St. R. I. S. 455.

praktischen Grund kann keine Rede davon sein, daß die allgemeinen Vorschriften des Str.G.B. für das Disziplinarstrafrecht maßgebend sind.

Aber auch im Gesetz findet diese Meinung ihre Stütze. Das Reich hat nach Art. 8 R.V. die Gesetzgebung über das Strafrecht; nun ist aber nach der herrschenden Lehre[1] der Ausdruck „Strafrecht" in diesem Artikel so eng auszulegen, daß darunter nur das allgemeine Strafrecht und nicht das Disziplinarstrafrecht zu verstehen ist; damit fehlt dem Reich die Kompetenz zur Gesetzgebung über das Disziplinarstrafrecht, es kann also auch nicht vorschreiben, daß die Vorschriften der allgemeinen Teile des a. d. Str.G.B. für das Disziplinarstrafrecht gelten.

Wenn nun die Vorschriften der allgemeinen Teile des a. d. Str.G.B. für das Disziplinarstrafrecht nicht anwendbar sind, so darf der Ausdruck „Landesrecht" in Art. 8 auch nicht in der allgemeinen Bedeutung gebraucht werden: Summe der Rechtsnormen, deren Subjekt das Land ist; er muß vielmehr einschränkend so ausgelegt werden, daß darunter nur die Vorschriften des Landesstrafrechts verstanden werden dürfen. Daß die Begrenzung auch dem Willen des Entw. entspricht, sieht man schon daraus, daß der Entw., wenn er in anderes Rechtsgebiet übergreifen will, dies ausdrücklich bemerkt (z. B. Art. 176 E. für das Disziplinarstrafrecht).

Damit sind wir bisher zu dem Ergebnis gekommen: Die Vorschriften der allgemeinen Teile des a. d. Str.G.B. gelten für das Landesstrafrecht.

Art. 13 R.V. bestimmt: Reichsrecht bricht Landrecht; landesrechtliche Vorschriften treten also insoweit außer Kraft, als sie mit dem Reichsrecht in Widerspruch stehen. Dieser Zustand dauert so lange an, als sich die betreffende reichsgesetzliche Norm in Kraft befindet. Auch ein später erlassenes Landesgesetz vermag Reichsrecht nicht zu beseitigen; denn die Regel „lex posterior derogat legi priori" gilt nur, wenn es sich um solche, von einer gleichwertigen Rechtsquelle ausgehende Rechtssätze handelt (oben S. 5). Wenn nun das Reichsrecht selbst ein später erlassenes, mit ihm in Widerspruch stehendes Landesgesetz nicht zur Wirk-

1. z. B. v. Bar: Ges. u. Sch. I. S. 56.

samkeit gelangen läßt, ist der in Art. 8 Entw. ausgesprochene Befehl: „Die Vorschriften der . . . . . gelten für das zur Zeit seines Inkrafttretens bestehende und für das zukünftige Landesrecht" überflüssig; denn er drückt nur etwas aus, was sich aus Art. 13 R.V. ergibt. Um aber nicht in denselben Fehler der Ungenauigkeit zu verfallen wie § 2 E.G. Str.G.B., haben die Verfasser des Entwurfes in dem Bestreben nach absoluter Eindeutigkeit und in der Absicht, jeden Zweifel von vorneherein auszuschließen, in den Art. 8 eine Vorschrift aufgenommen, die sich eigentlich von selbst versteht.

Nicht dieselbe Selbstverständlichkeit drückt Art. 8 aus, wenn er sagt: die reichsrechtlichen Vorschriften gelten für das Landesrecht, soweit nicht dieses Gesetz oder ein Reichsgesetz Ausnahmen zuläßt. Diese Klausel war unbedingt nötig; denn sonst wäre auf der einen Seite die mit voller Schärfe ausgedrückte Vorschrift des Art. 8 gestanden; gleich in den nächsten Paragraphen (Art. 15 ff.) wäre dann genau das Gegenteil von dem gesagt worden, was Art. 8 will. Die beiden Vorschriften wären also in einer augenscheinlichen Inkonsequenz zu einander gestanden. Allerdings wäre auch dann noch kein Gurnd vorhanden gewesen, eine von beiden Vorschriften als mit der anderen in Widerspruch stehend für unwirksam zu erklären. Die Ausnahmen (Art. 15 ff.) hätte man als leges speziales betrachten müssen, die die in Art. 8 aufgestellte allgemeine Regel, die lex generalis, nur in bestimmten verschiedenen Punkten durchbrechen und sonst die Gültigkeit des Art. 8 unberührt lassen. In der Praxis wäre damit das Fehlen dieser Klausel nicht sonderlich aufgefallen; doch in der Literatur wäre den Verfassern des Entwurfs sicherlich der Vorwurf gemacht worden, das Einführungsgesetz zu dem allg. deutschen Strafgesetzbuch sei nicht in der Weise durchdacht und nicht in eine gesetzestechnisch so einwandfreie Form gebracht worden, wie man es von ihm unbedingt verlangen könne.

Ausnahmen von einer allgemeinen Regel können auf zweierlei Weise zugelassen werden: ausdrücklich oder stillschweigend. Entweder der Gesetzgeber bestimmt ausdrücklich, in dem und dem Falle gilt die allgemeine Regel nicht oder er enthält sich jeder Äußerung darüber; dann muß man aber aus dem ganzen Aufbau

und der Stellung des betreffenden Rechtssatzes innerhalb der übrigen Rechtsnormen den Schluß ziehen können, daß es der Wille des Gesetzgebers ist, hier in konkretem Falle die allgemeine Regel nicht anwenden zu lassen. Wenn nun Art. 8 bestimmt, daß Ausnahmen von ihm besonders zugelassen werden müssen, so will er damit jede Interpretation ausschließen, soweit sie nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der die Ausnahme begründenden Rechtsnorm hervorgeht; er will dem Streben, Ausnahmen von dem Grundsatz zuzulassen, daß das Landesrecht an die allgemeinen Teile des a. d. Str.G.B. gebunden sei, von vorneherein entgegengetreten und solche nur insoweit gelten lassen, als es ausdrücklich in dem Entw. oder einem anderen Reichsgesetz bestimmt ist.

Falls in dem Entwurf oder in einem späteren Reichsgesetz wirklich Ausnahmen zu Gunsten des Landesrechts vorgesehen sind, so wird die Geltung des Reichsrechts nur insoweit eingeschränkt, als das Landesrecht Bestimmungen der zugelassenen Art enthält (Art. 8). Soweit dieses keine derartigen Bestimmungen aufweist, treten die Vorschriften der allgemeinen Teile des a.d.Str.G.B. an seine Stelle. Die allgemeinen Teile des a.d.Str.G.B. verlieren also selbst für den Fall nicht ihre Geltung, daß reichsrechtlich bestimmt ist, Landesrecht geht in einem konkreten Fall vor Reichsrecht; vielmehr besteht ihre Geltung, wenn auch nur subsidiär, für das Landesrecht weiter fort und sie treten an seine Stelle, wenn es nicht Bestimmungen der reichsrechtlich zugelassenen Art enthält.

Die Vorschriften der allgemeinen Teile des a. d.Str.G.B. über den Geltungsbereich der Strafgesetze, über die strafbaren Handlungen, die Erscheinungsformen des Verbrechens, die Vorschriften über die einzelnen Strafarten und Straffolgen, über die Konkurrenzen, Strafbemessung und Verjährung, alle diese gelten ohne weiteres für das Landesstrafrecht; an diese ist das Landesstrafrecht gebunden, es darf nicht von ihnen abweichen. Aber nicht nur das: dem Landesrecht ist sogar verwehrt, die Definition über Vorsatz, Fahrlässigkeit, Notstand, Versuch, u. a. im a. d. Str.G.B. in das eigene Strafgesetzbuch aufzunehmen; denn dann würde das Landesstrafrecht mit dem Reichsrecht übereinstimmen und deshalb nichtig sein (oben § 3). Wenn der Landesgesetzgeber von dem richtigen Gedanken ausgehend, das Landesstrafrecht ist an die allgemeinen Teile des

a.d.Str.G.B. gebunden, diese allgemeinen Teile in ihrem ganzen Umfange oder nur auszugsweise dem Landesstrafgesetzbuche voranstellen und die beiden Teile als „ein" Gesetzeswerk verkünden würde, auch dann hätte die landesrechtliche Sanktion der allgemeinen Teile des a. d. Str.G.B. keine rechtliche Wirkung (oben § 3. S. 6). Der Richter müßte zwar auch in diesem Falle im Landesstrafrecht die allgemeinen Teile des a.d.Str.G.B. anwenden; aber nicht deshalb, weil die Vorschriften der allgemeinen Teile in das Landesstrafrecht aufgenommen worden sind, sondern, weil sie als Reichsrecht gemäß Art. 8 Entw., Art. 13 R.V. ohne weiteres auch für das Landesstrafrecht Geltung besitzen.

Der Entwurf bestimmt in Art. 8, daß die Vorschriften der allgemeinen Teile des a.d. Strafgesetzbuchs nur insoweit für das Landesstrafrecht gelten, als nicht der Entw. selbst oder ein künftiges Reichsgesetz Ausnahmen besonders zuläßt. Von diesem Vorbehalt hat der Entwurf an einigen Stellen Gebrauch gemacht; so läßt er in Art. 15 zu, daß das Landesrecht den engen Teilnahmebegriff des § 28 ff. Str.G.B. erweitert, so daß neben dem verurteilten Täter oder Teilnehmer ein anderer für die Zahlung einer verwirkten Geldstrafe haften kann (Art. 16 Entw.). Außerdem ist es dem Landesrecht unbenommen, hinsichtlich der Strafzumessung (Art. 17), sowie der Strafarten und Nebenfolgen — allerdingns nur in sehr geringem Umfange — von den allgemeinen Teilen des Str.G.B. abzuweichen. Bezüglich der Feld- und Forstpolizeiübertretungen läßt Art. 26 für das Landesrecht eine Ausnahme von den allgemeinen Teilen zu, als es entgegen § 379 Str.G.B. den Versuch und die Beihilfe für strafbar erklären kann.

Der technische Ausdruck dafür, daß das Landesstrafrecht in einzelnen Punkten von dem Reichsrecht abweichen kann, lautet: Unberührt bleiben die Vorschriften . . . . Nach Art. 4 Entw. gelten diese Ausnahmen auch für die neu zu erlassenden Landesgesetze. Damit ist die alte Streitfrage, die sich aus der ungenauen Ausdrucksweise des Einführungsgesetzes zu dem geltenden Str.G.B. ergab, ob bei den später erlassenen Landesgesetzen (später im Gegensatz zu den zur Zeit des Inkrafttretens des Einführungsgesetzes bestehenden Gesetzen) Ausnahmen der in Art. 10, 13 ff. Entw. vorgesehenen Art zulässig sind, endgültig entschieden worden.

Falls dem Landesstrafrecht nach dem Entwurf die Möglichkeit gegeben wird, von den allgemeinen Teilen des a.d.Str.G.B. in einzelnen Punkten abzuweichen, so kann es sich auf dreierlei Weise dazu verhalten:

1) Es bestimmt, daß in dem gegebenen Falle (abweichend von den allgemeinen Teilen des Str.G.B., was natürlich nicht erwähnt zu sein braucht) das und das gelten solle; dann ist nur diese landesrechtliche Norm anzuwenden.
2) Es äußert sich überhaupt nicht; dann ist aber, etwa weil es an einer Strafdrohung fehlt (nulla poena sine lege!, das Reichsrecht hat seine Geltung beschränkt!), nicht die Tat als straflos anzusehen; vielmehr sind in diesem Falle die Vorschriften der allgemeinen Teile des Str.G.B. anzuwenden, die dem Landesrecht gegenüber immer subsidiäre Geltung besitzen (oben § 5 S. 19).
3) Es verweist auf das Reichsrecht oder führt die in Frage kommende Bestimmung der allgemeinen Teile des Str.G.B. wort-wörtlich an; zweifellos ist dann das Reichsrecht anzuwenden; wenn das schon für den Fall gilt, daß sich das Landesrecht überhaupt nicht über die Frage äußert (siehe 2), dann doch erst recht, wenn es ausdrücklich bestimmt, daß hier das Reichsrecht anzuwenden sei. Die Frage ist nur, gilt das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als Reichsrecht oder als Landesrecht?

In dem Falle 3) stimmt das Landesrecht mindestens sachlich mit dem Reichsrecht überein; nun sind aber Landesgesetze, welche Rechtssätze, die in einem Reichsgesetz enthalten sind, wiederholen, unstatthaft und wirkungslos; denn „was bereits auf Grund der vom Reich erteilten Sanktion rechtliche Geltung hat, kann nicht vom Einzelstaat nochmals sanktioniert werden."[1] Die Vorschriften der allgemeinen Teile des a.d.Str.G.B. binden das Landesrecht (Art. 8). Nur hinsichtlich gewisser weniger Punkte bestimmt der Entw., daß das Landesrecht von den allgemeinen Teilen abweichen darf (Art. 15 ff. Entw.). An diesen Stellen hat also der Entw. die grundsätzliche Bindung des Landesrechts an das Reichsrecht (Art. 8 Entw.) aufgehoben und dem Landesrecht in der Aufstellung und Gestaltung der einzelnen in Frage kommenden Tatbestände freie Hand gelassen.

1. Laband: St. R. II. S. 105.

Wenn nun das Landesrecht die Vorschriften der allgemeinen Teile des a.d.Str.G.B. für anwendbar erklärt, so können diese nicht in ihrer Eigenschaft als Reichsrecht gelten; denn dieses hat ja erklärt, daß es seine rechtliche Geltung zu Gunsten des Landesrechts beschränke. Damit bleibt nur noch die eine Möglichkeit übrig: das Reichsrecht gilt hier deswegen, weil ihm vom Landesrecht die rechtliche Sanktion erteilt worden ist; die Landesgesetzgebung ist also in diesem Falle die übergeordnete Rechtsquelle. Die nächste Folge davon ist, daß das Landesrecht in die Lage versetzt wird, diese reichsrechtlichen Vorschriften authentisch zu erläutern, sie aufzuheben und an ihre Stelle andere Rechtsnormen zu setzen. Das Reichsrecht gilt eben hier nur deshalb, weil es durch das Landesgesetz die rechtliche Geltung erlangt hat.

Die allgemeinen Teile des a.d.Str.G.B. werden durch Art. 8, 10 Abs. 3 Entw. in ihrem ganzen Umfange für das Landesstrafrecht bindend erklärt; damit ist es also auch dem Landesrecht versagt, zu den Vorschriften der allgemeinen Teile des Str.G.B. noch weitere als Ergänzung hinzuzufügen. Das Str.G.B. hat in § 26 f. den Versuch unter gewissen Voraussetzungen für strafbar erklärt; darüber, ob auch Vorbereitungshandlungen unter Strafe gestellt werden dürfen, erwähnt der Entw. nichts; die bloße Vorbereitung einer Tat ist also straflos. Ähnlich steht es mit dem Rückfall: das neue Strafgesetzbuch kennt ebenso wie das alte den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund nicht, es will keine allgemeine Strafbarkeit des Rückfalls.[1] Da das Landesstrafrecht an die allgemeinen Teile des a.d.Str.G.B. gebunden ist, darf es also seinerseits auch nicht allgemein Vorbereitungshandlungen für strafbar erklären oder einen allgemeinen Rückfall-Strafschärfungsgrund schaffen.

Natürlich bleibt es dem Landesrecht unbenommen, konkrete einzelne Tatbestände aufzustellen, in denen allgemeine Vorschriften, die nicht in den allgemeinen Teilen des Str.G.B. erwähnt sind, als Tatbestandsmerkmale aufgeführt sind, und so die Vorschrift des Art. 8 zu umgehen. Dies gilt selbstverständlich nur bei den Delikten

1. § 78 Str. G. B. führt nur einzelne Punkte auf, die in ihrer Gesamtheit (!) zur Strafschärfung berechtigen; Rückfall als solcher berechtigt darnach noch nicht zur Strafschärfung.

deren Regelung durch das Landesrecht möglich ist, die also nicht Gegenstand des Strafgesetzbuches im Sinn des Art. 10 Entw. sind.

Das Ergebnis des § 6 läßt sich kurz mit folgenden Worten zusammenfassen: Das Landesrecht besitzt nicht die Möglichkeit, Vorschriften, wie sie den allgemeinen Teilen des a.d.Str. G.B. entsprechen, selbst zu schaffen; bei der Bestrafung der Delikte ist es an die allgemeinen Vorschriften des Str.G.B. gebunden. Ausnahmen von dieser Regel können nur insoweit erfolgen, als sie reichsgesetzlich ausdrücklich zugelassen sind.

§ 6.

Das künftige Landesstrafrecht und sein Verhältnis zu den besonderen Teilen des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs.

Jedes Buch des a.d.Str.G.B. ist in zwei große Unterabteilungen gegliedert: in einen allgemeinen und in einen besonderen Teil. Das künftige Str.G.B. übernimmt dabei im wesentlichen die Einteilung des geltenden St.G.B.; auch dieses stellt dem 1. (allgemeinen Teil einen 2. gegenüber. Inhaltlich stimmen die besonderen Teile des a.d.Str.G.B. mit dem zweiten Teil des geltenden Strafgesetzbuchs überein, so daß man die besonderen Teile des a.d.Str.G.B. als die Teile des Strafgesetzbuchs definieren kann, die von den einzelnen Verbrechen und Vergehen bezw. Übertertungen handeln.

Durch Art. 8 E. wird nur bestimmt, daß das Landesstrafrecht an die Vorschriften der allgemeinen Teile des a.d.Str.G.B. gebunden sei und seinerseits überhaupt keine allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften aufstellen dürfe. Das Verhältnis des Landesrechts zum Reichsrecht, soweit es sich auf die in den besonderen Teilen des a.d.Str.G.B. einzelnen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen bezieht, ist damit in keiner Weise geregelt. Diese Regelung erfolgt durch Art 10, der in seinem ersten Absatz, 1. Halbs. den Grundsatz aufstellt: „Die besonderen Teile des a. d. Str.G.B. lassen die strafrechtlichen Vorschriften des Landesrechs unberührt." Das Landesstrafrecht ist also hier völlig frei und kann auch durch neue Gesetze neue Handlungen unter Strafe stellen.

Der Grundsatz, daß die besonderen Teile des a.d.Str.G.B. das Landesrecht unberührt lassen, wird äußerst eingeschränkt durch die unmittelbar darauffolgende Klausel „soweit diese (gemeint sind die strafrechtlichen Vorschriften des Landesrechts) nicht einen Gegenstand betreffen, der in den Besonderen Teilen des Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs abschließend geregelt ist." Die Ähnlichkeit dieser Stelle mit § 2 Abs. 1 E.G.Str. G.B., der ebenfalls das Verhältnis des Landesstrafrechts zum Reichsstrafrecht regelt, fällt ohne weiteres in die Augen. Es taucht daher die Frage auf, ob Art. 10 Abs. 1 inhaltlich dasselbe ausdrückt wie der § 2 Abs. 1 E.G.Str. G.B. Ihre Beantwortung ist davon abhängig: Was versteht man und wann liegt ein Gegenstand vor, der in den besonderen Teilen des a.d.Str.G.B. abschließend geregelt ist?

Um zu einer richtigen Auslegung des Art. 10 zu gelangen, erscheint es notwendig, erst seine Entstehungsgeschichte näher zu betrachten.

Der 1. Absatz des Entw. entspricht im geltenden Recht dem § 2 Abs. 1 E. G. Str.G.B. Dieser Paragraph 2 hat in den einzelnen Entwürfen zum E.G. mehrere Wandlungen durchmachen müssen.

Der Entw. 1 bestimmt: „Mit diesem Zeitpunkt werden außer Wirksamkeit gesetzt: alle Strafbestimmungen, welche Gegenstände betreffen, auf welche sich das gegenwärtige Strafgesetzbuch bezieht, insbesondere. . . . Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Bundes- und Landesstrafgesetze, insoweit sie Gegenstände betreffen, rücksichtlich derer das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt, namentlich. . . ." Der Kommissionsentwurf hat nur eine redaktionelle Änderung des § 2 vorgenommen. Im Bundesratsentwurf trat an die Stelle des Ausdrucks „Gegenstand" „Materie"; gleichzeitig wurde die negative Fassung des § 2 im Entwurf I und II in eine positive umgewandelt, in welcher sie dann zum Gesetz erhoben wurde.[1]

Die Ausdrücke Materie und Gegenstand stellen etwa dasselbe dar; in den Ausführungen der Kommentare und der sonstigen Literatur wird zwischen beiden nur insoweit ein Unterschied gemacht, als

1. Mit diesem Tage tritt das . . . Landesstrafrecht, insoweit es Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund sind, außer Kraft.

Materie der umfassendere Begriff ist und man darunter eine gewisse Einheit von Rechtssätzen versteht. (So: Olshausen § 2 E.G.; Allfeld S. 67; Frank § 2 E.G.; Binding Hdb. I. 290; abweichend: Liszt S. 91.). In dem Entwurf ist in Art. 10 das Fremdwort Materie fallen gelassen worden und an seine Stelle trat - allerdings unter Änderung des Wortlautes des früheren § 2 — „Gegenstand, der in den besonderen Teilen des a. d. Str.G.B. abschließend geregelt ist." Sonst ist Art. 10 ziemlich gleichbedeutend mit dem § 2 des Entwurfes III, der, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, in enger Anlehnung an den Code pénal [1] den Ausdruck „Gegenstand, auf welchen sich das gegenwärtige Strafgesetzbuch bezieht" durch „Materie" ersetzt hat. Schon daraus ist ersichtlich, daß Materie mit Gegenstand, der. . . . abschließend geregelt ist, identisch sein muß.

Unter diesen Umständen können wir bei der Untersuchung, was wir unter einem Gegenstand, der in den besonderen Teilen des a.d. Str.G.B. abschließend geregelt ist, verstehen müssen, ganz gut die Auslegungen heranziehen, die der Begriff Materie in der Strafrechtswissenschaft erfuhr.

Liszt (S. 91) behauptet: „Materie sind die einzelnen für strafbar oder nicht für strafbar erklärten Handlungen" und kommt zu dem Schluß: Die Landesgesetzgebung ist ausgeschlossen, wenn die Reichsgesetzgebung eine Handlung ausdrücklich für strafbar erklärt hat. Diese Auslegung ist jedoch mit dem Wortlaut des Art. 10 unvereinbar; hiernach ist die Landesgesetzgebung ausgeschlossen, wenn ein Gegenstand vorliegt, der. . . . abschließend geregelt ist. Sachlich richtig ist zu sagen: eine Handlung, die im Str.G.B. ausdrücklich für strafbar erklärt worden ist, ist Gegenstand des Str.G.B. In Art. 10 ist jedoch der Ausdruck Gegenstand weiter zu fassen. Der Entw. bestimmt, daß der Gegenstand abschließend geregelt sein muß; damit ist ohne weiteres gesagt, daß es auch Gegenstände geben kann, die nicht abschließend geregelt sind. Eine Handlung ist dann strafbar, wenn durch sie der Tatbestand eines im Gesetzbuch aufgeführten Deliktes erfüllt wird; allein maßgebend ist die Erfüllung des Tatbestandes, durch diese wird die Handlung zu einer strafbaren. Nun kann man aber auf keinen Fall sagen: Dieser Tatbestand ist ab-

1. Code pénal Art. 484: Dans toutes les matiéres, qui n'ont pas été reglées.

schließend geregelt, dieser nicht, er weist Lücken auf u.s.w.; ein Tatbestand ist immer abschließend geregelt, er ist eine in sich geschlossene Einheit. Lückenhaft kann höchstens sein die Erfüllung des Tatbestandes (dann ist meist die Handlung straflos), nie aber der Tatbestand selbst. Es kann deshalb auch nicht der Sinn des Art. 10 sein: Die Landesgesetzgebung ist für den Fall auszuschließen, daß die betreffende Handlung schon im Strafgesetzbuch ausdrücklich für strafbar erklärt worden ist.

Das Strafgesetzbuch ist in seinen besonderen Teilen eine Zusammenfassung einzelner strafbar erklärter Handlungen. Eben haben wir gesehen, daß Gegenstand des Strafgesetzbuchs nicht die einzelne strafbare Handlung sein kann; da das Strafgesetzbuch eine Zusammenfassung einzelner Handlungen darstellt, kann also nur noch eine Mehrheit von solchen Handlungen Gegenstand des Gesetzbuches sein. Art 10 kann man also folgendermassen umschreiben: Landesstrafrecht ist nur insoweit möglich, als nicht eine Mehrheit von Handlungen vorliegt, die in den besonderen Teilen des a. d.Str.G.B. abschließend geregelt ist. Eine abschließende Regelung einer Mehrheit von Handlungen ist nur möglich, wenn die Einzelhandlungen unter einander in einem gewissen Zusammenhang stehen.[1] Zwangsläufig kann nun ein solcher Zusammenhang nur dann bestehen, wenn die Rechtsnormen ein gemeinsames Merkmal aufweisen. Dieses gemeinsame Merkmal wurde in der verschiedensten Art und Weise gefunden.

Nach Binding (Strafr. I S. 289 ff.) ist Materie ein „Erzeugnis der Dogmengeschichte, als deren integrierender Bestandteil vom Standpunkt der Gegenwart aus auch die frühere deutsche Gesetzgebung zu betrachten ist." Bei dieser Definition wird zu großes Gewicht auf die historische Entwicklung gelegt. Richtig ist zwar, daß auf die historische Entwicklung zurückgegriffen werden muß, wenn zweifelhaft ist, ob mehrere Rechtssätze eine „kriminalistische Einheit" (Binding I. S. 290) bilden. Bei der Frage aber, ob mehrere Rechtssätze eine Einheit bilden, ist in erster Linie der im Gesetz erklärte Wille des Gesetzgebers maßgebend und dieser ist zu erfor-

1. auch Seuffert in: Liszt Strafgesetzgebung Bd. 1 S. 86.

schen; erst, wenn das in einwandfreier Weise nicht gelingt, ist die Dogmengeschichte heranzuziehen.

Olshausen (§ 2 E.G.) versteht unter der Materie „einen Kreis zusammengehöriger Rechtssätze, die. . . . zu anderen Rechtssätzen in einem begrifflichen Gegensatz stehen." Worin allerdings dieser Gegensatz besteht, sagt Olshausen nicht.

Andere wiederum sehen das gemeinsame Merkmal in der Gleichartigkeit der Erscheinungsform der zu bestrafenden Handlungen: Finger I S. 152: „Rechtssätze, die zu einer Einheit um deswillen zusammengefaßt werden können, weil sie sich auf denselben relevanten Tatbestand beziehen." Ähnlich — Allfeld: nach ihm ist Materie „ein Komplex von Handlungen, die sich gegen das gleiche Rechtsgut richten und in der Grundform des Angriffes gleichartig sind." (A. S. 67).

Allen diesen Ansichten ist gemeinsam, daß sie das gemeinsame Merkmal i n den einzelnen Rechtsnormen finden; nach ihnen sind die Rechtssätze Gegenstand des Str.G.B. Dem ist entgegenzuhalten, daß diese Ansicht im Gesetz keine Stütze findet. In Art. 10 heißt es nicht: „Vorschriften, soweit diese nicht Gegenstand sind, die . .", sondern „Vorschriften, soweit diese nicht einen Gegenstand betreffen, der. ." Gegenstand kann also nicht gleichbedeutend sein mit: Summe von Rechtssätzen. Diese kleine Unstimmigkeit hat Köhler erkannt; nach ihm wird die Materie gebildet „durch die für den Strafschutz in Frage kommenden Verhältnisse, welche der Gesetzgeber unter dem nämlichen engeren oder weiteren Gesichtspunkt (d. h. unter dem nämlichen allgemeinen oder besonderen Tatbestand von Merkmalen) zusammengefaßt hat, dessen strafrechtliche Bedeutung er bestimmen will." (Köhler Blätter für Rechtsanwendung 1903. S. 70). Das gemeinsame Merkmal eines im Strafgesetzbuch geregelten Gegenstandes sind also die für den Strafschutz in Frage kommenden Verhältnisse, der einheitliche Rechtsschutz bildet das Wesen der Materie. (Ähnlich Frank § 2 II E. G., der das verbindende Merkmal der einzelnen eine Materie ausmachenden Rechtssätze in der Gemeinsamkeit des Schutzobjektes sieht).

Durch die besonderen Teile des a.d.Str.G.B. wird das Landesrecht nur dann eingeschränkt, wenn ein Gegenstand vorliegt, der in ihnen „abschließend" geregelt ist. Abschließend regeln hat denselben

Sinn wie erschöpfend, lückenlos regeln. Die Frage ist nun: Wann ist ein Gesetz abschließend geregelt?

Jedes Gesetz stellt eine Willensäußerung des Gesetzgebers dar; die Rechtsnorm bindet den einzelnen nur dann und nur insoweit, als es der Gesetzgeber will. Eine Materie ist demnach dann als abschließend geregelt anzusehen, wenn sie der Gesetzgeber erschöpfend regeln wollte; bei der Frage, ob eine Materie abschließend geregelt ist, muß man also zu ergründen versuchen, ob das Rechtsinstitut vom Gesetzgeber als erschöpft geregelt betrachtet wird. Auf diesem Standpunkt steht Heinze (Verh. S. 31 ff.). Er läßt die Tatsache, ob der betreffende Gegenstand, unter den die Handlung einzureihen ist, wirklich abschließend geregelt ist, ganz außer Betracht; „denn nicht darauf kommt es an, ob die ins Auge gefaßte Aufgabe ohne Fehl gelöst ist, sondern maßgebend ist allein, ob die Gesetzgebung selbst die Materie für abgeschlossen ansieht oder ihrerseits nur fragmentarisch regeln wollte" (S. 32). Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß es in der heutigen Zeit wohl unmöglich sein wird zu ergründen, welchen Willen und welche Absicht das Parlament bei der Beschlußfassung über einen Gesetzentwurf hatte. Die Absicht des Gesetzgebers läßt sich höchstens aus den Motiven zu den Gesetzen und aus den Reden der dem Gesetzentwurf zustimmenden Abgeordneten ergründen; da die Abgeordneten sehr oft aus ganz verschiedenen Motiven heraus einem Gesetzentwurf zustimmen, so dürfte auf diese Reden nicht zu viel Gewicht gelegt werden. Ähnlich steht es mit den Motiven zu den Gesetzentwürfen; es ist nicht immer der Fall, daß die dem Gesetzentwurf zustimmenden Abgeordneten dem Entwurf aus denselben Gründen ihre Zustimmung geben, wie sie die Motive angeben. Aber selbst, wenn es möglich wäre, den Willen des Gesetzgebers einwandfrei zu erkunden, darf dieser nur soweit eine Berücksichtigung finden, als er wirklich im Gesetz erklärt ist. Denn wir sind doch auf einer solchen Höhe von Gesetzestechnik angelangt, daß wir von einem Gesetze nicht sagen dürfen, es sage zwar das, aber in Wirklichkeit meint es das. Falls bei der Auslegung eines Gesetzes nur der Wille des Gesetzgebers maßgebend wäre, würde es mit jeglicher Rechtseinheit bald vorbei sein; der eine unterschöbe, je nach seiner politischen oder sonstigen Einstellung, dem Gesetzgeber die Absicht, der andere die Absicht.

Damit sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß bei der Ergründung der Frage, wann ein Rechtsinstitut abschließend geregelt ist, der Wille und die Absicht des Gesetzgebers allein nicht ausschlaggebend sein darf. Maßgebend ist vielmehr das, was der Gesetzgeber erklärt hat, m. a.W., aus dem Strafgesetzbuch selbst muß hervorgehen, ob das betreffende Rechtsinstitut als abschließend oder als lückenhaft geregelt angesehen werden muß.

Daraus, daß sich das Gesetz über die Bestrafung gewisser Handlungen nicht ausläßt, darf noch nicht geschlossen werden, daß das Rechtsinstitut, dem die im Gesetz unerwähnt gebliebene Handlung angehört, nicht abschließend geregelt ist. Das Stillschweigen des Gesetzes kann nämlich zweierlei bedeuten: entweder der Gesetzgeber wollte die betreffende Handlung straflos lassen, er hat mit voller Absicht die Handlung nicht unter Strafe gestellt; oder der Gesetzgeber hat übersehen, die Handlung für strafbar zu erklären; hier ist das Rechtsinstitut wirklich nur lückenhaft geregelt, es liegt ein Gegenstand vor, der in den besonderen Teilen des a. d. Str.G.B. nicht abschließend geregelt ist. Die Beantwortung der Frage in dem einen oder anderen Sinn hat wichtige Folgen: wenn das Rechtsgebiet durch das Str.G.B. abschließend geregelt worden ist, muß sich das Landesrecht jeder Bestrafung von Handlungen, die in diese Materie eingegliedert werden können, enthalten; sind dagegen innerhalb eines Rechtsinstitutes reichsrechtlich nur einzelne Handlungen herausgegriffen und geregelt worden, so tritt das Landesrecht nur bei diesen ausdrücklich durch das Reichsrecht geregelten Handlungen zurück;[1] im übrigen hat es bei der Aufstellung von Tatbeständen völlig freie Hand.

Ob das eine oder andere der Fall ist, geht manchmal nicht ohne weiteres aus dem Gesetz hervor und ist dann Auslegungssache. Einen Hinweis können die Überschriften über die einzelnen Abschnitte geben. Werden zahlreiche Angriffe auf ein Schutzobjekt unter Strafe gestellt, so deutet das auf eine abschließende Regelung der Materie hin; anders, wenn nur vereinzelte Angriffe auf

1. Der Vorrang des Reichsgesetzes vor dem Landesstrafgesetz besteht natürlich nur dann, wenn beide dieselbe Handlung zum Gegenstand ihrer Regelung machen.

ein Rechtsgut bestraft werden; dann dürfte wohl keine erschöpfende Erledigung der Materie durch Str.G.B. vorliegen. Manchmal können auch die Parlamentsreden und die Motive wichtige Aufschlüsse geben; nicht zuletzt ergibt die geschichtliche Entwicklung der Strafinstitute öfters Anhaltspunkte dafür, ob eine Materie erschöpfend geregelt ist oder nicht; denn das Str.G.B. ist kein neues auf sich allein gestelltes Gesetzgebungswerk, sondern es fußt in seinem ganzen Aufbau und in der Bestrafung seiner Delikte auf den früheren Strafgesetzbüchern, es ist, wie alles andere, ein Produkt der geschichtlichen Entwicklung.

Daß Art. 10 Abs. 1 auch für das zukünftige Landesrecht gilt, bedarf angesichts des Art. 4 Entw. keiner Begründung.

Die Regel des Art. 10 Abs. 1 erhält eine weitgehende Ausnahme durch die im zweiten Abschnitt des gleichen Artikels aufgezählten Delikte.

Art. 10 Abs. 2 entspricht dem § 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum geltenden Strafgesetzbuch. Dieser zweite Absatz des § 2 war so ungenau und mehrdeutig abgefaßt, daß er einer der umstrittensten Rechtssätze des ganzen Einführungsgesetzes war. Über seine Bedeutung hat sich eine ziemlich umfangreiche Literatur entwickelt; besonders umstritten war die Frage, was man unter den „besonderen Vorschriften" zu verstehen habe und was die Aufzählung der einzelnen Delikte bedeute.

Das Einführungsgesetz zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch ist nicht in denselben Fehler verfallen wie sein Vorgänger; in vollständig eindeutiger und in nicht mißzuverstehender Weise erklärt es, daß die Regel des Absatz 1 Art. 10 keine Anwendung finde auf die in Abs. 2 aufgezählten Delikte; landesrechtlich sind Strafvorschriften in Jagd-, Fischerei-, Feldpolizeigesetzen und in Gesetzen über den Forstdiebstahl selbst dann möglich, wenn die höhere Einheit, unter die diese Delikte fallen, die Materie, im Strafgesetzbuch abschließend geregelt ist. Hier geht also das Landesrecht dem Reichsrecht vor. Wenn nicht dem Landesrecht dieser Vorrang zugestanden worden wäre, so würden diese Handlungen nach Reichsrecht bestraft werden, z. B. Holzdiebstahl als einfacher Diebstahl, Forst- und Feldfrevel als Sach-

beschädigung usw. Soweit das Landesrecht diese Handlungen nicht unter Strafe stellt, werden sie nach den reichsrechtlichen Vorschriften über Diebstahl, Sachbeschädigung usw. bestraft. (A. M. Bar, Ges. u. Sch. I. S. 47, der hier für eine Straflosigkeit der betreffenden Handlung eintritt; wie hier: Frank § 2 IV, Olshausen § 2 N. 10, Ebermayer § 2, Entsch. d. R.G. in Str.Bd. 4 S. 50.). Das Landesrecht hat es also hier in der Hand zu bestimmen, wann der Holzdiebstahl aufhört und der gemeine Diebstahl anfängt; Reichsrecht gilt nur, soweit das Landesrecht nicht positiv gelten will.

Die Gründe für die Ausnahmestellung dieser Delikte sind hauptsächlich historischer Natur. Von jeher wurde der Holzdiebstahl nicht als gemeiner Diebstahl, der Feld- und Forstfrevel nicht als Sachbeschädigung aufgefaßt. Wie Dohna[1] bemerkt, ist es durchaus möglich, daß hier der Gedanke des Gemeineigentums an Grund und Boden (Allmende) noch nachklingt. Soweit wie Dohna darf man allerdings nicht gehen, diese Handlungen nicht für strafrechtliche zu halten; dem würde auch die Regelung im Entwurf geradezu widersprechen, der in Art. 10 Abs. 2 ausdrücklich von den landesrechtlichen „Straf"vorschriften spricht. Die bisher herrschende Lehre, die besagt, daß die in Art. 10 Abs. 2 erwähnten Delikte solche sind, die außerhalb der vom Str.G.B. geregelten Materie stehen (Frank § 2 III.), findet im Entwurf keinen Stützpunkt und muß daher aufgegeben werden; denn Art. 10 II. spricht ausdrücklich davon, daß die Vorschriften der Jagd- usw. Gesetze auch dann unberührt bleiben, wenn sie einem Gegenstand angehören, der im Str.G.B. abschließend geregelt ist.

Das Strafgesetzbuch hatte auch gar keine Veranlassung, diese Delikte zu Diebstählen usw. zu stempeln, was auch der historischen Entwicklung und dem Volksbewußtsein direkt widersprechen würde. Es handelt sich hier um Vergehen und Übertretungen, die sicherlich in keiner Weise geeignet sind, die Existenz und das Gedeihen des Staates zu untergraben; es besteht also gar kein Grund zu einer reichsrechtlichen Regelung dieser Delikte; außerdem sind sie

1. Dohna im Verw. Arch. 30 S. 242.

in den einzelnen Ländern so verschiedenartig geregelt, daß ihre allgemeine reichsrechtliche Erfassung fast unmöglich wäre. Die Befürchtung, die Rechtseinheit könne durch die Überlassung dieser minimalen Delikte an den Landesgesetzgeber durchlöchert und gefährdet werden, wird wohl kaum jemals Platz greifen. Damit ist also die Anordnung, für die Regelung dieser Handlungen solle in erster Linie das Landesrecht kompetent sein, in vollem Umfange gerechtfertigt.

An der Regelung der Delikte, die das Reichsrecht wegen ihrer geringen Bedeutung nicht selbst für strafbar erklären wollte und die es deshalb dem Landesstrafrecht überließ, hat der Reichsgesetzgeber kein Interesse; wenn er auch bei der Ausgestaltung dieser Tatbestände dem Landesgesetzgeber völlig freie Hand läßt, so muß er doch im Interesse der Rechtseinheit darauf sehen, daß die Grundlagen für die Bestrafung der Verbrechen im Gebiete des ganzen Reiches gleichmäßige Anwendung finden; deshalb schreibt er in Art. 10 Abs. 3 vor, daß die Vorschriften der allgemeinen Teile des a. d. Str.G.B. auch für die in Art. 10 Abs. 2 getroffenen Ausnahmen gelten.

Überflüssig ist es, wenn Art. 10 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt, Art. 8 gelte auch für die in Abs. 1 bezeichneten Vorschriften. Art. 8 setzt die Existenz von Landesrecht voraus; nun kann sich aber Landesstrafrecht nur im Rahmen des Art. 10 bilden. Aus der Wechselbeziehung zwischen diesen beiden Artikeln geht ohne weiteres hervor, daß Art. 8 auch für die Vorschriften des Art. 10 Abs. 1 gelten muß; sonst hätte Art. 8 überhaupt keinen praktischen Wert.

Ähnlich steht es mit der Vorschrift in Art. 10 Abs. 3: Art. 8 gilt auch für Art. 10 Abs. 2. Art. 10 wiederholt gewissermaßen den 1. Absatz (wonach die Vorschriften der allgemeinen Teile ohne weiteres für das Landesstrafrecht gelten) und fügt hinzu: die landesrechtlichen Strafvorschriften werden auch insoweit nicht beeinflußt, als sie einen Gegenstand betreffen, der in den besonderen Teilen des a. d. Str.G.B. abschließend geregelt ist; er macht also nur eine Ausnahme bei den Vorschriften der besonderen Teile; soweit die allgemeinen Teile des Str.G.B. in Frage kommen, gilt die Regel des Abs. 1; und hienach gelten die Vorschriften

der allgemeinen Teile auch für die landesrechtlichen Spezialdelikte.

Der 3. Absatz des Art. 10 ist also nicht notwendig, das, was er ausdrückt, folgt aus Art. 8 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 und 2 ohne weiteres. Art. 10 Abs. 3 ist anscheinend nur deshalb in den Entwurf aufgenommen worden, um jedem Zweifel darüber, ob die Vorschriften des Art. 8 auch für Art. 10 zu gelten haben, (nach dem bisher geltenden Recht eine der umstrittensten Fragen oben S. 20 ff.), von vorneherein die Spitze zu brechen.

Wir sind damit zu folgendem Ergebnis gekommen: Grundsätzlich übt die reichsrechtliche Regelung eines Deliktes keinen Einfluß auf das Landesrecht aus, wenn es zu ihm nicht in Widerspruch tritt; die landesrechtliche Norm, die eine Handlung von sich heraus für strafbar erklärt, wird nur dann aufgehoben, wenn die ganze Materie, der die Handlung angehört, durch das Str.G.B. abschließend geregelt ist; eine Ausnahme davon machen nur die in Art. 10 Abs. 2 aufgeführten Handlungen. Bei der Bestrafung sämtlicher Delikte ist das Landesrecht an die Vorschriften der allgemeinen Teile des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs gebunden.

§ 7.

Artikel 10 des Entw. und sein Verhältnis zu Artikel 13 R.V.

Vielfach wird die Meinung vertreten, § 2 E.G. Str.G.B. drücke angesichts der Bedeutung des Art. 13 R.V. nur eine Selbstverständlichkeit aus und sei deshalb überflüssig (so Heinze Verh. S. 30, Olshausen, Binding, Handbuch I S. 290 u. a.). Dem § 2 entsprechen im Entwurf die Artikel 8 –10. Ob diese Artikel ebenfalls überflüssig sind, wie § 2, geht aus dem Gesetz nicht so ohne weiteres hervor.

Artikel 13 R.V. lautet: Reichsrecht bricht Landrecht. Auf Seite 10 ff. der Abhandlung ist näher dargelegt, Landesgesetze, welche Rechtssätze, die in einem Reichsgesetz enthalten sind, wiederholen, bestätigen oder diesem widersprechen, sind nichtig; der Wille des Reichsgesetzgebers geht dem des Landesgesetzgebers vor.

Dieser Wille des Reichsgesetzgebers muß aber auch in dem Gesetze zum Ausdruck kommen, sonst kann er bei der Auslegung eines Rechtssatzes nicht berücksichtigt werden (näher § 6 S. 28—29). Das Landesrecht tritt also außer Kraft, soweit es dem im Gesetz verkörperten Willen des Reichsgesetzgebers widerspricht oder ihn wiederholt.

In den besonderen Teilen des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs hat der Reichsgesetzgeber die Vornahme verschiedener Handlungen mit Strafe bedroht; das Landesrecht kann also diese Handlungen nicht nochmals unter Strafe stellen. Reichsrechtlich sind aber außer den einzelnen Handlungen auch ganze Deliktsgruppen in strafrechtlicher Hinsicht geregelt worden. Wenn nun eine solche in sich zusammenhängende Gruppe von Delikten durch das Reichsrecht mit dem Willen, sie erschöpfend zu regeln, wirklich vollständig geregelt worden ist, dann ist das Landesrecht insoweit nichtig, als es diesem Willen entgegen handelt, als es Rechtssätze aufstellt, die dem im Gesetz verkörperten Willen widersprechen oder ihn bestätigen. Eine Gruppe von Delikten, die in den besonderen Teilen des a. d. Str.G.B. erschöpfend geregelt ist, bildet - mit den Worten des Entwurfes ausgedrückt — einen Gegenstand, der in den besonderen Teilen des a. d. Str.G.B. abschließend geregelt ist. Genau dasselbe wie Art. 13 R.V. drückt also Artikel 10 Abs. 1 des Entwurfes aus; Art. 10 Entw. ist in seinem ersten Absatz überflüssig.

Als Ausnahme sowohl von Artikel 13 R.V. als auch von Artikel 10 Abs. 1 Entw. kann natürlich auf Absatz 2 und 3 nicht verzichtet werden; ebenso steht es mit Artikel 8. Die Vorschriften der allgemeinen Teile des a. d. Str.G.B. sind nach der herrschenden[1] Meinung, der sich auch der Verfasser anschließt, nicht Materie im Sinne des Strafgesetzbuches. Aus Artikel 13 R.V. folgt also auch nicht, daß sie für die Landesstrafgesetze Geltung besitzen. Artikel 8 sowie Artikel 10 Absatz 2 und 3 werden demnach nicht durch Artikel 13 R.V. mitumfaßt und sind nicht zu entbehren.

Wir sind also zu dem Ergebnis gekommen, daß Artikel 10

1. z. B. Frank E. G. zum Str. G. B. § 2 VI und die dort angegebene Literatur.

Abs. 1 den Artikel 13 R.V. wiederholt und deshalb überflüssig ist. Anderer Meinung ist Frank. Nach ihm ist die Folge des Artikels 13 R.V., daß das widersprechende Landesrecht nicht in seinem ganzen Umfange aufgehoben, sondern nur zeitweilig außer Kraft gesetzt wird. (Fr. § 2, I, 2). Wenn nun das dem Reichsrecht widersprechende Landesgesetz wirklich außer Kraft gesetzt werden soll, so müsse das im Reichsgesetz ausdrücklich erwähnt sein. Auf dem Gebiete des Verhältnisses: Reichsstrafrecht — Landesstrafrecht sei dies durch § 2 (Art. 8, 10 Entw.) geschehen. Wäre der § 2 nicht in das Einführungsgesetz aufgenommen worden, so würde das dem Reichsrecht widersprechende Landesrecht nicht außer Kraft treten und nichtig sein, sondern es würde nur für die Dauer der Aufrechterhaltung des betreffenden Reichsgesetzes seine bindende Kraft verlieren; nach dem Wegfall des Reichsgesetzes würde das Landesgesetz ohne weiteres seine rechtliche Geltung wieder erlangen. Diese Ansicht ist abzulehnen; sie geht von der Auffassung aus, Landesrecht werde durch ein widersprechendes Reichsgesetz nur für die Dauer der Geltung des Reichsgesetzes außer Kraft gesetzt, wird aber dadurch dem Sinn und dem Wortlaut des Art. 13 R.V. in keiner Weise gerecht; wenn das Landesrecht „gebrochen" wird, dann wird es vernichtet und nicht bloß zeitweilig außer Kraft gesetzt. (Laband, St.R. II. S. 103; Anschütz R.V. Art. 13 1a und die dort angegebene Literatur.).

Der Entwurf spricht in seinen Artikeln 8 und 10 nur davon, daß das dem Reichsrecht widersprechende Landesrecht von diesem nicht unberührt bleibe, daß es, wie aus Artikel 4 hervorgeht, keine rechtliche Wirkung besitze. Darüber, ob das Landesrecht nur zeitweilig außer Kraft gesetzt werde oder vollständig nichtig sei, spricht sich der Entwurf nicht aus. Unter diesen Umständen wird wohl auch kaum noch von Frank die Meinung aufrecht erhalten werden können, Art. 8, 10 sei eine Spezialisierung des Art. 13 R.V. und deshalb im Strafgesetzbuch nicht zu entbehren; denn Art. 8 und 10 sind farbloser als § 2, an dessen Stelle sie getreten sind.

Zusammenfassend können wir sagen, daß Artikel 8 und 10 Absatz 1 nur eine spezielle Anwendung von Artikel 13 R.V. auf das Strafrecht darstellen und deshalb überflüssig sind.

2.

Die dem Landesstrafrecht zur Durchsetzung seines Willens durch den Entwurf zur Verfügung gestellten Mittel.

(Die Strafandrohung.)

§ 8.

Begriff und Arten der Strafe.

Im Verlaufe der Untersuchung haben wir gesehen, daß auch noch künftig die Entstehung von Landesstrafrecht möglich ist. Es ist ganz klar, daß dem Landesstrafrecht auch Zwangsmittel bereit gestellt werden, um seinen Willen zur Geltung zu bringen; denn ein Strafrecht ohne die Mittel, den Verbrecher zur Verantwortung zu ziehen, ist praktisch kein Strafrecht und undenkbar.

Bevor wir zur näheren Untersuchung über die Strafmittel, die dem Lande zur Durchsetzung der von ihm aufgestellten Rechtsnormen zur Verfügung stehen, übergehen, ist es notwendig, den Begriff der Strafe näher zu erläutern.

Artikel 12 des Entwurfes bestimmt, daß Strafen, die nicht bei Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen angedroht werden, nicht als Geldstrafe oder Haft bezeichnet werden dürfen; für diese Art von Strafen müssen andere Ausdrücke angewandt werden. Der Entwurf geht also davon aus, daß es zwei verschiedene Arten von Strafen gibt: die eine Art wird nur bei Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, die andere Art bei den übrigen unter Strafe gestellten Handlungen angedroht. Worin liegt nun der Unterschied zwischen diesen zwei verschiedenen Strafen?

Die erstere Art von Strafen wird nur bei Vergehen, Verbrechen und Übertretungen angedroht; diese Einteilung ist nun gerade die des a. d. Str.G.B., das in seinen Paragraphen 11 und 375 aus früheren Gesetzbüchern die Dreiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen übernimmt. Unter den bei Verbrechen, Vergehen und Übertretungen angedrohten Strafen muß man also die in dem a. d. Str.G.B. vorkommenden, landläufig: die kriminellen, Strafen verstehen. Die andere Art von Strafen wird

dementsprechend nicht im Strafgesetzbuch angedroht, sie ist nicht krimineller Art. Der Hauptunterschied zwischen kriminellen und nichtkriminellen Strafen besteht jedoch nicht darin, ob die betreffende Strafe in einem Strafgesetzbuch angedroht ist oder nicht; denn es gibt eine Menge krimineller Strafen, die nicht im Strafgesetzbuch, sondern in anderen Gesetzen angedroht sind.

Gewöhnlich bezeichnet man unter krimineller Strafe ein Übel, das jemandem als Folge seines schuldhaften Verhaltens von Menschen auferlegt wird und das gleichzeitig eine Besserung des Betreffenden herbeiführen soll. Ursprünglich[1] verstand man unter „strafen" nur peinlich strafen, d. h. dem Verbrecher wurde ein physisches Leiden an seinem Körper zugefügt. Später kamen dann die Freiheitsstrafen, Geld- und Ehrenstrafen hinzu. Alle hier genannten Strafen rufen ein Unlustgefühl hervor; das ist aber nicht das Wesen der kriminellen Strafe; eine Maßregel ist nämlich nur dann als kriminelle Strafe anzusehen, wenn sie den Zweck verfolgt, ein Interesse des Verbrechers zu verletzen. Durch diesen Zweck unterscheidet sich die kriminelle Strafe von den nichtkriminellen Strafen, z. B. den Disziplinarstrafen, Zwangsstrafen u. a. Zweck dieser Strafen ist nicht in dem Verbrecher ein Unlustgefühl hervorzurufen, sondern Aufrechterhaltung der Dienstzucht (Disziplinarstrafen), Erzwingung einer Handlung (Zwangsstrafen) usw.

Bei den kriminellen Strafen selbst kann man wieder zwei große Gruppen unterscheiden: die Haupt- und die Nebenstrafen. Erstere sind solche, die allein und selbständig, Nebenstrafen solche, die nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe verhängt werden können.[2]

Manchmal findet man in Strafgesetzen als Folgen eines Delikts neben der Strafe noch andere Maßnahmen angedroht, die weniger den Zweck haben, den Schuldigen leiden zu lassen, sondern mehr polizeilicher Natur sind, z. B. Einziehung von Gegenständen, Bekanntmachung der Verurteilung. Diese Maßregeln sind keine Strafen, werden aber als Folgen eines Delikts gleichzeitig mit der

1. z. B. C. C. C. und die übrigen Str. G. B. zu Beginn der Neuzeit.
2. Frank: Vorbem. IV zu § 13 St. G. B.

Strafe ausgesprochen, so daß man sie gewöhnlich als Nebenfolgen strafbarer Handlungen bezeichnet.

Wir kommen also zu folgendem Ergebnis: Es gibt Strafen krimineller und nichtkrimineller Natur; die kriminellen Strafen werden eingeteilt in Haupt- und Nebenstrafen; als weitere Folgen strafbarer Handlungen kommen die Nebenfolgen in Frage.

Die Strafen des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs sind in §§ 33—39, 46—54, 375—376, also in seinem allgemeinen Teil geregelt. Gemäß Art. 8 Entw. folgt daraus, daß diese Vorschriften für das Landesstrafrecht bindend sind. Die Strafen des Str.G.B. sind limitativ, d. h. mit dem Willen, sie vollständig und ausnahmslos aufzuzählen, aufgezählt,[1] im Landesrecht dürfen somit auch keine anderen als die im Strafgesetzbuch enthaltenen Strafen angedroht, es darf nur auf sie erkannt werden. Dieser Schluß stimmt wortwörtlich mit dem § 6 E.G. zum Reichsstrafgesetzbuch überein; es ist deshalb erklärlich, daß der Entwurf nicht den § 6 Absatz 1 übernommen hat; denn dann hätte er ja eine sich aus Art. 8 Entw., §§ 33 ff., 375, 376 Str.G.B. ergebende Selbstverständlichkeit in einem eigenen Artikel geregelt.

Die in dem a. d. Str.G.B. erwähnten Strafen sind nur krimineller Natur, daraus ergibt sich die weitere Folgerung: Nur bei den kriminellen Strafen ist das Landesstrafrecht an die im a. d. Str.G.B. vorkommenden, reichsrechtlichen Strafarten gebunden. Bei der Verhängung nichtkrimineller Strafen kann das Landesrecht den Rahmen der im a. d. Str.G.B. enthaltenen Strafarten verlassen und andere Strafen androhen.

§ 9.

Hauptstrafen.

Bei den kriminellen Strafen ist das Landesrecht an die im a. d. Str.G.B. erwähnten Strafarten gebunden. Die Hauptstrafen des a. d. Str.G.B. sind: die Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängnis, Einschließung, Haft und Geldstrafe. Der Verweis ist als Strafart nicht in das

1. Die Nebenfolgen der §§ 51—54 sind, wie aus Art. 22 I. ersichtlich ist, nicht ausschließlich, sondern nur beispielsweise aufgezählt.

Strafgesetzbuch aufgenommen worden, gemäß Art. 8 Entw. kann er also auch nicht durch das Landesstrafrecht angedroht werden. Damit ist die alte Streitfrage, ob der Verweis als Strafmittel in das Landesstrafrecht aufgenommen werden darf, erledigt.

Aber auch in diesem Rahmen ist es dem Landesgesetzgeber nicht völlig frei gestellt, beliebig die eine oder andere Hauptstrafe anzudrohen. Die Tendenz der Reichsgesetzgebung geht dahin, das Strafrecht, wenn auch nicht in seiner Gesamtheit in das a. d. Str.G.B. aufzunehmen (was angesichts der vielen Strafvorschriften, die in Nebengesetzen vorkommen, unmöglich wäre), so doch möglichst reichsrechtlich geregelt zu wissen; dem Landesstrafrecht verbleiben dann nur noch die minder wichtigen Delikte. Es ist nun ganz klar, daß für die Bestrafung von solch geringfügigen Delikten die Zuchthaus- oder gar die Todesstrafe nicht in Frage kommen kann. Da dem Landesstrafrecht nur die Gesetzgebung über leichtere Vergehen und Übertretungen zusteht, wurde es auch auf die Strafmittel beschränkt, die diesen Delikten entsprechen und zwar durch Art. 11 Entw., der bestimmt, daß landesrechtliche Vorschriften keine anderen Strafen als Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe androhen dürfen.

Die Frage ist nun, ob sich das Landesstrafrecht als Strafmittel nur der Geld- oder Gefängnisstrafe bedienen darf, wie überhaupt hier der Ausdruck „Strafe" ausgelegt werden muß.

Das Wort „Strafe" kommt im a. d. Str.G.B. an mehreren Stellen vor (z. B. in §§ 25, 26) und zwar handelt es sich immer um die Wendung: eine mit Strafe bedrohte Tat. Unter einer mit Strafe bedrohten Tat kann aber nur eine solche verstanden werden, die mit einer Hauptstrafe bedroht ist; denn die Nebenstrafe kann begrifflich für sich allein gar nicht verhängt werden (oben § 8 S. 37). Unter dem Ausdruck „Strafe" sind in Art. 11 darnach nur die Hauptstrafen zu verstehen.

Zu diesem Ergebnis kommt man auch auf andere Weise: Als Überschrift zu einem Abschnitt der allgemeinen Teile des a. d. Str.G.B. findet man den Ausdruck „Strafe" nur einmal: im V. Abschnitt (§ 33—39); auch hier werden die im Strafgesetzbuch vorkommenden Hauptstrafen unter dem Sammelnamen „Strafen" aufgezählt.

Wir sehen also, daß der Begriff „Strafe" im a. d. Str.G.B. immer nur die Hauptstrafen umfaßt. Es liegt nun kein Grund vor, anzunehmen, daß im Einführungsgesetz der Ausdruck Strafe eine andere Bedeutung haben sollte; das ist um so unwahrscheinlicher, wenn man bedenkt, daß das Einführungsgesetz mit dem a. d. Str.G.B. eine Einheit bildet. Wir können also sagen: Der Ausdruck „Strafe" in Art. 11 Entw. umfaßt begrifflich nur die Hauptstrafen des a. d. Str.G.B.

Damit steht folgendes fest: Der Artikel 11 des Entwurfes läßt die landesrechtlichen Nebenstrafen und Nebenfolgen unberührt; als Hauptstrafen darf das Landesrecht nicht die Todes- und Zuchthausstrafe, sondern nur Gefängnis oder Geldstrafe androhen.

Zu beachten ist, daß die Landesstrafgesetze der Gefängnisstrafe keinen anderen Charakter geben dürfen, als welchen sie nach dem Strafvollzugsgesetz haben soll. Wenn eine landesrechtlich angedrohte Strafart sachlich ganz mit der Gefängnisstrafe übereinstimmt und nur einen anderen Namen führt, so darf der Richter ohne weiteres auf sie im Rahmen des Art. 11 erkennen. Andererseits darf der Richter, selbst wenn landesrechtlich eine Gefängnisstrafe angedroht ist, nicht auf sie erkennen, wenn sich herausstellen sollte, daß die landesrechtlich angedrohte Gefängnisstrafe einen anderen Charakter aufweist als die in dem Strafvollzugsgesetz näher geregelte reichsrechtliche Gefängnisstrafe. Denn nicht der Name, sondern das Wesen der Strafart entscheidet. Dieser Grundsatz gilt natürlich auch bei den anderen landesrechtlich angedrohten Strafarten.

Um wenigstens etwas dem Chaos der vielen Strafarten zu steuern, die meistens nur dem Namen nach verschieden sind, und um den Richter der langwierigen Prüfung zu entheben, ob die landesrechtlich angedrohte Strafart mit der reichsrechtlichen identisch ist, bestimmt Art. 12 Entw., daß Geldstrafe und Haft nur bei Verbrechen, Vergehen und Übertretungen angedroht werden dürfen. Leider hat sich der Entwurf nicht dazu aufraffen können, gleichzeitig zu bestimmen, daß Gefängnis landesrechtlich nur unter der Bezeichnung Gefängnis angedroht werden dürfe. Art. 12 des Entw. bestimmt nur, daß nichtkriminelle Strafen nicht mit Gefängnis bezeichnet werden dürfen; daß die landesrechtliche mit dem Reichsrecht wesensgleiche Strafart Gefängnis nur in der reichsrechtlichen

Bezeichnung angedroht werden dürfe, geht aus Art. 12 nicht hervor.

Im künftigen Landesstrafrecht fällt allerdings die verwirrende Fülle von Ausdrücken für die eine Strafart „Geldstrafe" weg, denn Art. 56 Entwurf bestimmt, daß die kriminelle Strafe in Geld nur die Bezeichnung: Geldstrafe führen darf. In diesem Zusammenhang weist Art. 57 daraufhin, daß im künftigen Landesstrafrecht die nicht kriminelle Haft durch die Bezeichnung Ordnungshaft und die nichtkriminelle Geldstrafe durch die Bezeichnung Ordnungsstrafe in Geld ersetzt werden müsse. Da diese Vorschrift nur dazu dient, die kriminellen Strafen von den nichtkriminellen auch äußerlich zu scheiden, gilt sie natürlich nicht für die Strafen, deren Bezeichnung schon äußerlich von den kriminellen Strafen abweicht und deshalb eine Verwechslung unmöglich macht: Erzwingungshaft, Sicherungshaft, Erzwingungsstrafe in Geld; Art. 57 Satz 2 (wie hier: Begründung des Entwurfes zu Art: 56, 57 S. 23).

Eine Frage taucht nunmehr auf: Wie steht es mit den anderen bei den im neuen Strafgesetzbuch vorkommenden Hauptstrafen, der Einschließung und der Haft, dürfen sie landesrechtlich verhängt werden?

Die Einschließung ist eine Hauptstrafe; auf sie darf allein erkannt werden und sie ist auch im V. Abschnitt § 34 a. d. Str.G.B. mit den übrigen Freiheitsstrafen genannt. Sie besitzt jedoch eine Eigentümlichkeit: trotzdem sie eine Hauptstrafe ist, darf sie in keinem Strafgesetz angedroht werden. Ohne daß sie in dem Strafgesetz angedroht ist, kann auf sie erkannt werden, wenn die Voraussetzungen des § 72 a. d. Str.G.B. vorliegen; das ist keine Durchbrechung des Grundsatzes nulla poena sine lege (§ 1 a. d. Str.G.B., Art. 116 R.V.). Denn die Strafbarkeit der Handlung selbst ist schon gesetzlich bestimmt: es wird Gefängnis bezw. Zuchthaus angedroht, nur ist an Stelle der an sich verwirkten Gefängnis- oder Zuchthausstrafe auf Einschließung zu erkennen, wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat; dieser Fall ist in § 72 vorgesehen, also ebenfalls schon vor der Begehung der Tat gesetzlich bestimmt.

Dem Landesstrafrecht ist es nach Art. 11 des Entw. freigestellt, für seine Vergehen[1] Gefängnis anzudrohen. Die Androhung

1. Verbrechen kommen für das Landesrecht nicht in Frage, § 11 a. d. Str. G. B., Art. 11 Entw.

der Einschließung im Strafgesetze ist unstatthaft; trotzdem besteht gemäß § 72 a. d. Str.G.B., Art. 8 Entw. die Möglichkeit, daß der Richter als Strafe für die Erfüllung eines durch den Landesgesetzgeber aufgestellten Tatbestandes auf Einschließung ohne Verbindung mit einer anderen Strafe, also als Hauptstrafe erkennt; denn die Einschließung gilt nicht als selbständige Strafart, sondern nur gewissermaßen als Unterart für die Gefängnisstrafe.

Der Wille des Reichsgesetzgebers ist es, daß bei achtenswerten Beweggründen des Verbrechers anstatt auf Gefängnis oder Zuchthaus auf Einschließung zu erkennen sei. Da sich dieser Wille des Reichsgesetzgebers in den allgemeinen Teilen des a. d. Str.G.B. befindet und gemäß Art. 8 des Entw. auch für die Länder bindend ist, ist die Rechtslage folgende: Wenn landesrechtlich für eine Handlung Gefängnis angedroht ist und der Verbrecher aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat, so kann nicht nur, sondern so muß auf Einschließung erkannt werden. Dem Landesstrafrecht ist es also nicht freigestellt, für gewisse Arten von Vergehen Gefängnis und für andere Einschließung anzudrohen; für alle Vergehen muß es Gefängnis (oder Geldstrafe) androhen; in gewissen Fällen muß aber auf Einschließung erkannt werden, wenn nämlich der Täter ausschließlich aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat. Selbst eine Erläuterung zu geben, welche Beweggründe achtenswert sind usw., ist dem Landesstrafrecht versagt; denn die authentische Auslegung eines Reichsgesetzes kann nie durch den Landesgesetzgeber, sondern immer nur durch den Reichsgesetzgeber erfolgen (oben § 3 S. 8).

Die nächste Frage ist, ob der Richter bei den landesgesetzlich normierten Übertretungen auch auf Haft oder Geldstrafe bis zu 2000 Mark erkennen darf.

§ 375 bestimmt, daß Übertretungen Handlungen sind, die nur mit Geldstrafe bedroht sind. Nach Art. 11 des Entw. kann also das Landesrecht Übertretungstatbestände schaffen und ihre Verwirklichung mit der im a. d. Str.G.B. für Übertretungen bestimmten Strafe bedrohen. In § 384 Str.G.B. ist jedoch bei besonders schweren Übertretungsfällen der Strafrahmen der §§ 375, 380 verlassen und als Strafe Haft oder Geldstrafe bis zu 2000 Mark vorgesehen. Die Frage ist nun, ob diese Bestimmung auch für das Landes-

recht Gültigkeit besitzt, mit a. W., ob auch bei landesrechtlichen Übertretungsfällen auf Haft oder Geldstrafe bis zu 2000 Mark erkannt werden kann.

Den Begriff „Strafe" kann man in § 384 als eine „anzudrohende" oder „zu erkennende" Strafe auffassen. In ersterem Falle würde § 384 lauten: In besonders schweren Fällen ist die anzudrohende Strafe Haft oder Geldstrafe bis zu 2000 Mark, m. a. W.: bei Übertretungen kann auf Haft oder Geldstrafe bis zu 2000 Mark erkannt werden, wenn diese Strafe gesetzlich angedroht ist. Wenn man diesen Sinn dem § 384 unterstellt, so würde nie die Möglichkeit bestehen, landesrechtlich geschaffene Übertretungsfälle mit Geldstrafe bis 2000 Mark zu ahnden und Haft als Hauptstrafe zu verhängen; denn nach Art. 11 darf landesrechtlich „nur" Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe schlechthin angedroht werden.[1]

Meines Erachtens darf man in § 384 a. d. Str.G.B. den Ausdruck „Strafe" auf keinen Fall in dem Sinne einer anzudrohenden Strafe verstehen.

Im ersten Buch des a. d. Str.G.B. ist niemals von einer Haftstrafe die Rede, sodaß diese nur bei Übertretungen in Betracht kommt. Nun bestimmt aber § 375 ausdrücklich, daß Übertretungen „nur" mit Geldstrafe bedroht werden dürfen; dieser Paragraph schließt also die Androhung einer jeden anderen Strafe, mithin auch der Haftstrafe aus. Man wird wohl auch nicht annehmen dürfen, daß das Gesetz irgend eine ausschließlich geltend sollende Regel (die „nur" mit . .) aufstellt und einige Paragraphen später (§ 375—384) gerade das Gegenteil von dem behauptet, was es eben als Rechtssatz aufgestellt hat: daß Übertretungen auch mit Haft bedroht werden können. Falls der Gesetzgeber wirklich den Willen hätte, den Ausdruck „Strafe" in § 384 als „anzudrohen-

1. Ein grober Fehler ist den Verfassern des Entw. in Art. 12 unterlaufen; nach diesem Artikel wäre die Möglichkeit gegeben, landesrechtlich Haft als Strafe „anzudrohen". Das ist aber ausgeschlossen! Ich verweise auf das Vorstehende sowie auf Art. 33, 36 und ganz besonders auf Art. 38 des Entw.; hier ist klipp und klar ausgedrückt, daß die Androhung der Haftstrafe unzulässig ist! Dasselbe geht auch aus §§ 11 Abs. 2, 33, 375 a. d. Str. G. B. hervor!

de" Strafe aufzufassen, so hätte er sicherlich, um nicht der schwersten Inkonsequenz bezichtigt zu werden, dem § 375 einen ähnlichen Zusatz beigefügt wie dem § 380 (im Verhältnis zu § 384), etwa: soweit nicht dieses Gesetz Ausnahmen zuläßt.

Es bleibt also nichts anderes übrig, als den Ausdruck „Strafe" in dem Sinne einer „zu erkennenden" Strafe zu verstehen; und bei Unterstellung dieses Sinnes kommen alle die Schwierigkeiten in Wegfall, die uns oben bei der Ersetzung von „Strafe" mit „anzudrohender Starfe" entgegentreten. Der § 384 in Verbindung §§ 375, 380 hat dann folgenden Inhalt: Übertretungen dürfen nur mit Geldstrafe bis 500 Mark bedroht werden; in besonders schweren Fällen kann das Gericht anstatt der eigentlich verwirkten Geldstrafe bis 500 Mark auf Haft- oder Geldstafe bis 2000 Mark erkennen. Dieser Paragraph würde dann das natürliche Spiegelbild von § 383 sein. Darnach muß bei Übertretungen ebenfalls Geldstrafe angedroht werden; nur kann das Gericht, anstatt auf die verwirkte Geldstrafe zu erkennen, in besonders leichten Fällen von Strafe absehen. Diese Vorschrift ist ganz eindeutig und sie bringt für die besonders leichten Übertretungsfälle offen das zum Ausdruck, was in dem § 384 für die besonders schweren Fälle nicht ganz klar zu Tage tritt.

Der Ausdruck „Strafe" muß demnach in § 384 so ausgelegt werden, daß er die „zu erkennende Strafe" bezeichnet.

Dieser Ansicht könnte allerdings ein Einwand entgegengehalten werden. Der § 384 würde auf dem Gebiet der Übertretungen bei besonders schweren Fällen genau dasselbe besagen wie der § 72 und § 383 hinsichtlich der besonders leichten Vergehens- bezw. Übertretungsfälle: daß nämlich an Stelle einer an sich verwirkten Strafart auf eine andere erkannt werden muß bezw. kann oder daß von Strafe vollständig abgesehen werden kann. In diesen beiden Paragraphen (§ 72, 383 Str.G.B.) tritt dieser Wille des Gesetzgebers klar zu Tage. Sollte § 384 dieselbe Bedeutung besitzen wie die beiden Rechtssätze auf ihrem Gebiete, so hätte der Gesetzgeber dies sicher mit genau der nämlichen Eindeutigkeit und Schärfe ausgedrückt, wie in den §§ 72 und 383. Diese Meinung wird aber schon dadurch widerlegt, daß der Ausdruck „Strafe" im Gesetzbuch gewöhnlich im Sinne einer „zu erkennenden = ver-

wirkten Strafe" auftritt (z. B. § 2, § 39 u. a.); will dagegen das Gesetz unter „Strafe" eine „anzudrohende Strafe" verstanden wissen, so ist das immer ausdrücklich hervorgehoben (§ 25, 26). Auch deshalb kann der Ausdruck „Strafe" in § 384 nur eine zu erkennende Strafe bedeuten.

Bei der Auslegung, daß der Begriff „Strafe" in § 384 mit „zu erkennender Strafe" ersetzt werden kann, hat dieser Paragraph auf dem Gebiet der Übertretungen genau dieselbe Bedeutung wie § 72 im ersten Buch des Strafgesetzbuches. An Stelle einer verwirkten Strafart kann unter bestimmten Voraussetzungen auf eine andere Strafart erkannt werden. Da die ursprünglich verwirkte Strafart landesrechtlich angedroht werden kann (Art 11 Entw.), so kann wie bei der Einschließung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 384 auch landesrechtlich auf Haft oder Geldstrafe bis 2000 Mk. erkannt werden. Die Gründe dafür sind dieselben wie bei der Einschließung, sodaß auf diese verwiesen werden kann.

Ganz klar ist, daß §§ 39 und 386 a. d. Str.G.B. auch im Landesstrafrecht Anwendung zu finden haben, wonach an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe eine Freiheitsstrafe tritt und zwar bei Vergehen Gefängnis bezw. Einschließung (wenn die Voraussetzungen des § 72 vorliegen), bei Übertretungen Haft. Die Rechtslage ist dieselbe wie bei Gefängnis-Einschließung, es kann daher Bezug genommen werden auf die obenstehende Darlegung des Verhältnisses Gefängnis-Einschließung im Landesstrafrecht (S. 41).

Das a. d. Str.G.B. steht auf dem Standpunkt, daß Geldstrafe neben Freiheitsstrafe weder wahlweise noch kumulativ angedroht werden dürfe. Infolgedessen bestimmen auch die Art. 29, 33, 36, 38 des Entw., daß bei gleichzeitiger Androhung von Freiheitsstrafe und Geldstrafe letztere, bei gleichzeitiger Androhung von Haft und einer anderen Strafe die Haft wegzufallen hat.[1] Insoweit handelt auch der Entwurf ganz folgerichtig, wenn er in Art. 11 bestimmt, daß das Landesrecht nur Gefängnis „oder"

1. Aus dem gleichen Gesichtspunkt beseitigt der Entw. in Art. 31 die kumulative Androhung von Freiheits- und Geldstrafe.

Geldstrafe androhen dürfe. Einmal ist jedoch im a. d. Str.G.B. die Rede, daß Geldstrafe und Freiheitsstrafe gleichzeitig verhängt werden dürfen und zwar in § 38. Die Frage ist nun die, ob § 38 auch für das Landesrecht Gültigkeit besitzt und wie seine Stellung zu Art. 11 Entw. ist.

§ 38 a. d. Str.G.B. sieht die Möglichkeit vor, daß bei Gewinnsucht gleichzeitig auf Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe erkannt werden könne; davon, daß diese beiden Strafen im Gesetz angedroht werden müssen, ist keine Rede; der Richter ist nur ermächtigt neben der Freiheitsstrafe auch eine Geldstrafe zu verhängen. Da hier nur Gefängnis angedroht ist, neben welchem unter gewissen Voraussetzungen (Gewinnsucht § 38) gleichzeitig auf Geldstrafe erkannt werden kann, ist die Lage genau dieselbe wie bei der Einschließung-Gefängnis nach § 72 Str.G.B., Art. 11 Entw.; wie dort § 72 findet auch hier § 38 Str.G.B. im künftigen Landesstrafrecht Anwendung; zur näheren Begründung kann deshalb auf S. 41 verwiesen werden.

Von den im Strafgesetzbuch nicht erwähnten Strafarten darf sich das Landesrecht nur der Forst- oder Gemeindearbeit bedienen (Art. 18). Der Wortlaut des Art. 18 läßt zwei Auslegungen zu: Die Freiheits- oder Geldstrafe fällt in der Strafandrohung weg und an ihre Stelle tritt Forst- oder Gemeindearbeit (prinzipale Androhung); oder die verwirkte Freiheits- oder Geldstrafe fällt weg und an ihre Stelle tritt Forst- oder Gemeindearbeit (subsidiäre Androhung). Eine prinzipale Androhung von Forst- und Gemeindearbeit (- in der Strafandrohung) würde in Widerspruch treten mit dem Sinn und Wortlaut des Art. 11, kann also auch nicht der Wille des Gesetzes sein. Damit bleibt nur noch die Möglichkeit einer subsidiären Androhung der Forst- und Gemeindearbeit übrig. Als Strafe ist eine Freiheits- oder Geldstrafe angedroht; an ihre Stelle, d. h., wenn sie dem Verbrecher nachgelassen wird, tritt Forst- oder Gemeindearbeit (Art. 18 Entw.); das steht ebensowenig mit § 1 a. d. Str.G.B. in Widerspruch wie die Ersetzung von Gefängnis durch Einschließung (siehe S. 41).

Durch Gegenüberstellung der beiden Ausdrücke „anordnen oder zulassen" in Art. 18 will der Entwurf sagen: Der Landesgesetzgeber kann die Vorschrift (Ersetzung von Freiheits- oder Geld-

strafe durch Gemeinde- oder Forstarbeit) zwingend anordnen, er kann aber auch bestimmen, daß über die Frage Freiheitsstrafe Forstarbeit im konkreten Fall der Richter nach seinem freien Ermessen entscheiden soll.

In Art. 18 können natürlich nur die Freiheitsstrafen gemeint sein, die für das Landesrecht als Strafmittel in Betracht kommen. An solchen steht dem Landesgesetzgeber primär die Gefängnisstrafe, weiterhin noch die Haft und Einschließung zur Verfügung. Ganz klar ist, daß die Gemeinde- und Forstarbeit an die Stelle der Gefängnisstrafe treten kann; Art. 11 erwähnt sie ja als „die" Freiheitsstrafe des Landesrechts.

Fraglich erscheint nur, ob das Landesrecht bestimmen kann, daß an Stelle der Haftstrafe oder der Einschließung auf Forst- oder Gemeindearbeit erkannt werde. Gemeinde- und Forstarbeit können allerdings im Landesstrafgesetzbuch nicht angedroht werden (S. 46). Dagegen steht nichts im Wege, statt der Geld- oder Gefängnisstrafe Forst- oder Gemeindearbeit anzuordnen (Art. 18 Entw.). Die Rechtslage verhält sich dann folgendermaßen: Angedroht ist Gefängnis- bezw. Geldstrafe; in besonders schweren Übertretungsfällen ist die Strafe Haft. Haft ist eine Freiheitsstrafe, auf die auch landesrechtlich erkannt werden kann (S. 42). Da Art. 18 ganz allgemein bestimmt, daß in landesrechtlichen Vorschriften an Stelle von Freiheitsstrafe Forst- oder Gemeindearbeit verhängt werden darf, ist die Frage, ob das Landesrecht bei besonders schweren Übertretungen an Stelle der Haftstrafe Forst- oder Gemeindearbeit anordnen kann, zu bejahen. Genau so verhält es sich mit der Verhängung von Gemeindearbeit an Stelle der Einschließung.[1]

Das Landesrecht kann also an Stelle von Geldstrafe, Gefängnisstrafe, Haft oder Einschließung Forst- oder Gemeindearbeit anordnen. Diese Vorschrift hat anscheinend für das Landesrecht die gleiche Bedeutung wie die, daß landesrechtlich an Stelle von Gefängnis (Geldstrafe) auf Einschließung (Haft) erkannt werden

1. Praktisch wird ein solcher Fall wohl undenkbar sein; die Gemeindearbeit ist etwa auf gleiche Stufe mit der Gefängnisstrafe zu stellen. Deshalb dürfte die Anordnung ausgeschlossen sein: wenn der Täter die Tat aus edlen Beweggründen ausgeführt hat, kann an Stelle der ehrenvollen Einschließung auf die im Volke fast für Ehrenstrafe gehaltene Gemeindearbeit erkannt werden.

könne; und doch besteht zwischen diesen beiden Vorschriften ein großer Unterschied: § 72 Str.G.B. in Verbindung mit Art. 11 Entw. bestimmt, daß unter gewissen Voraussetzungen auf Einschließung bezw. Haft erkannt werden „müsse", obwohl diese Strafart im Gesetz gar nicht angedroht ist. Dort besteht also für das Landesrecht nicht die Möglichkeit frei zu bestimmen, ob und wann auf Einschließung erkannt werden solle. In unserem Falle dagegen kann Landesstrafrecht ohne irgendwie durch das Reichsrecht gebunden zu sein anordnen, unter welchen Voraussetzungen statt einer Freiheitsstrafe Gemeindearbeit zu verhängen sei; es kann allgemein festsetzen, an Stelle von Gefängnis tritt Gemeinde- oder Forstarbeit, es kann die Gefängnisstrafe bestehen lassen und statt der Haft oder Einschließung Gemeinde- oder Forstarbeit anordnen, es kann aber auch die Ersetzung von Freiheits- oder Geldstrafe durch Gemeinde- oder Forstarbeit in das Ermessen des Richters stellen. Hier ist das Landesrecht in keiner Weise durch das Reichsrecht gebunden.

Damit kommen wir zu folgendem Ergebnis: Landesrechtlich können als Hauptstrafen angedroht werden nur: Geldstrafe und Gefängnis bis zu zwei Jahren; unter den Voraussetzungen der §§ 72 bezw. 384 muß (nicht nur kann!) auch landesrechtlich auf Einschließung oder Geldstrafe bis 2000 Mk. erkannt werden; falls der Tatbestand des § 38 Str.G.B. (Gewinnsucht) vorliegt, kann trotz Art. 11 Entw. Geldstrafe neben der angedrohten Freiheitsstrafe verhängt werden. Außerdem kann (nicht muß wie bei §§ 72, 384 Str.G.B.!) jederzeit landesrechtlich auf Forst- oder Gemeindearbeit an Stelle von Freiheitsstrafe oder Geldstrafe erkannt werden. Die Vorschriften über die Ersatzfreiheitsstrafen an Stelle uneinbringlicher Geldstrafen in § 30, 386 Str.G.B. gelten auch für das Landesstrafrecht.

§ 10.

Nebenstrafen und Nebenfolgen.

Außer den sogenannten Hauptstrafen kennt das neue Strafgesetzbuch noch andere Mittel, die den Zweck haben, in dem Verbrecher irgend ein Unlustgefühl oder Leiden hervorzurufen: die im siebenten Abschnitt des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs auf-

geführten Nebenfolgen. Gegenüber dem geltenden Strafgesetzbuch hat das a. d. Str.G.B. die Zahl der Nebenstrafen bedeutend vermindert; es ist davon ausgegangen, daß Ehrenstrafen die spätere Eingliederung des Verbrechers in die menschliche Gesellschaft äußerst erschweren, wenn nicht unmöglich machen, wodurch dem a. d. Str.G.B. vorschwebenden Besserungszweck der Strafe ins Gesicht geschlagen wird; der Entwurf eines a. d. Str.G.B. hat daher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht mehr unter seinen Strafen aufgezählt und die Nebenstrafen auf den Verlust der Amtsfähigkeit, des Wahl- und Stimmrechts sowie auf die Einziehung beschränkt. Es ist ganz klar, daß alle diese Nebenstrafen (mit Ausnahme der Einziehung, die eine Doppelstellung einnimmt und deshalb gesondert auf S. 53 behandelt ist) nicht durch Landesrecht angedroht werden können;[1] es würde z. B. sicher nicht mit dem Geist der Reichsverfassung im Einklang stehen, wenn durch landesrechtliche Vorschriften einer Person die Möglichkeit genommen würde, durch Ausübung des Reichstagswahlrechtes bei der Beteiligung des Reichswillens mitbeteiligt zu sein. Ähnlich steht es mit dem Verluste der Amtsfähigkeit. Das Reich hat ein Interesse daran, bei der Bestrafung von Personen, durch die es seinen Willen ausführen läßt oder lassen wird und die berufen sind, das Rückgrad des Staates zu bilden, mit Amtsverlust jede Verschiedenheit durch verschiedene landesstrafrechtliche Vorschriften hintanzuhalten. So ist es erklärlich, daß dem Landesstrafgesetzgeber das Recht, den Verlust der Amtsfähigkeit anzudrohen, vorenthalten wurde. Gemäß Art. 19 Entw. kann das Landesrecht nur bestimmen, daß einem Amtsträger trotz Verlustes eines öffentlichen Amtes infolge strafgerichtlicher Verurteilung der gesetzliche Ruhegehaltsbetrag belassen wird. Das ist aber keine Strafe, sondern eine Rücksichtnahme auf den Betreffenden und seine Familie; es wäre eine unberechtigte Härte, wollte man einen verdienstvollen Beamten,

1. § 47 Str. G. B., Art. 8 u. 11 Entw. sehen allerdings auch bei Begehung landesrechtlicher Delikte den Verlust öffentlicher Ämter vor; doch hier ist der Landesgesetzgeber nicht in der Lage, den Verlust anzudrohen; die Verhängung dieser Strafe steht vielmehr im Ermessen des Gerichts. Ebenso verhält es sich mit dem Verlust des Wahl- und Stimmrechts für die Dauer der Amtsunfähigkeit; § 49 Abs. 3 Str. G. B.

der sich vielleicht aus Leichtsinn verfehlt hat und der deshalb mit Amtsverlust bestraft werden mußte, ohne Unterstützung entlassen und dem Elend preisgeben. An einem solchen Zustand hat natürlich der Gesetzgeber kein Interesse und es ist daher erklärlich, wenn Art. 19 die Möglichkeit landesrechtlicher Unterstützungsmaßnahmen für entlassene Amtsträger vorsieht. In Landesstrafgesetzen kann also weder der Verlust der Amtsfähigkeit noch der des Wahl- und Stimmrechts angedroht werden.

Anders verhält es sich natürlich, wenn auf dem Disziplinarweg gegen einen Beamten vorgegangen wird. Wie oben näher ausgeführt ist, besteht hier der Grundsatz, daß bei der Aufstellung und Ausgestaltung von Strafrechtssätzen der Landesgesetzgeber freie Hand hat. Auch Art. 22 Abs. 1 Entw. macht davon keine Ausnahme; denn hier greift das Reich nicht in das Disziplinarstrafrecht der Länder ein, sondern es stellt diesem nur einige seiner Strafmittel, auf die disziplinarrechtlich nicht erkannt werden dürfte, zur Verfügung.

Zu bemerken ist noch, daß bei Übertretungen die Verhängung von Nebenstrafen landesrechtlich unzulässig ist: § 381 Str.G.B., Art. 8 Entw.

Über die Einziehung als Nebenstrafe siehe unten S. 53.

Neben den Strafen im engeren Sinn sind in den Strafgesetzen oft noch andere Maßnahmen angedroht, deren Zweck nicht darauf hinausläuft, in dem Verbrecher ein Unlustgefühl hervorzurufen, sondern die mehr polizeilichen Charakter aufweisen; in erster Linie dienen sie dazu, die Allgemeinheit vor den Gefahren, die sich aus der durch das Verbrechen bedingten Lage ergeben könnten, zu schützen oder den durch den verbrecherischen Erfolg hervorgerufenen Schaden wieder gut zu machen. Diese Maßregeln sind keine Strafen im eigentlichen Sinn des Wortes — sie wollen in dem Verbrecher kein Unlustgefühl hervorrufen — und werden deshalb als Nebenfolgen des Verbrechens bezeichnet. Bei der Mannigfaltigkeit der Nebenfolgen ist eine eindeutige Definition wohl unmöglich; den Begriff der Nebenfolgen kann man nur negativ umschreiben als die Summe der durch das Strafgesetz angedrohten Maßregeln, soweit sie nicht Strafcharakter besitzen.

Das neue Strafgesetzbuch zählt die Nebenfolgen in seinem

siebenten Abschnitt gleichzeitig mit den Nebenstrafen auf; wie wir oben gesehen haben, sind als Nebenstrafen außer der Einziehung, die auf S. 53 behandelt ist, der Verlust der Amtsfähigkeit sowie der des Wahl- und Stimmrechts anzusehen; als Nebenfolge bleibt also nur noch die Einziehung, soweit sie nicht Nebenstrafe ist (S. 53) und die Bekanntmachung der Verurteilung übrig; daß letztere eine Nebenfolge ist, sieht man schon daraus, daß Zweck dieser Maßregel die Genugtuung des Verletzten und nicht Bestrafung des Verbrechers ist.

Doch auch außerhalb des siebenten Abschnittes ist in dem a. d. Str.G.B. noch eine große Anzahl von Nebenfolgen erwähnt. Hauptsächlich fallen unter diese Gruppe die im achten Abschnitt des allgemeinen Teiles aufgezählten Maßregeln der Besserung und Sicherung; sie alle haben weniger den Zweck, den Schuldigen zu strafen, als vielmehr den, den Verbrecher zu bessern oder ihn zeitweise aus der menschlichen Gesellschaft auszuschließen.

Hinsichtlich der Nebenfolgen bestimmt der Entwurf, daß das Landesrecht[1] andere zulassen oder festsetzen kann, als sie im a. d. Str.G.B. vorgesehen sind. Art. 22 I. Entw.

Das Gesetz spricht von „zulassen oder festsetzen"; da man dem Art. 22 wohl keinen Pleonasmus zum Vorwurf machen darf, so müssen diese beiden Ausdrücke eine verschiedene Bedeutung besitzen. Etwas festsetzen heißt, einen unmittelbar bindenden Befehl aufstellen; dagegen setzt „zulassen" begrifflich ein Handeln Dritter voraus, gegen das von der Seite des Zulassenden kein Einspruch erhoben wird. Wenn das Landesrecht andere Nebenfolgen zuläßt, so muß ein Dritter da sein, der darüber bestimmt, ob im konkreten Fall die reichsrechtlich normierte oder die außerdem noch zugelassene Nebenfolge zu verhängen ist; das kann nur die Person sein, die das Gesetz anwendet: der Richter. Art. 22 läßt damit die Möglichkeit offen, landesrechtlich obligatorisch (festsetzen) oder fakultativ (zulassen) andere als die im a. d. Str.G.B. vorgesehenen Nebenfolgen anzudrohen.

1. Nebenfolgen dürfen landesrechtlich nur bei Vergehen angedroht werden; bei Übertretungen sind sie mit Ausnahme der Einziehung unzulässig. § 381 Str. G. B., Art. 8 Entw.

Nach dem Entwurf (Art. 22) bleibt das Landesrecht unberührt, soweit es andere Nebenfolgen als die des a. d. Str.G.B. festsetzt; es will damit sagen: Die Ausnahme von Art. 8 Entw., daß das Landesrecht bei der Aufstellung von Nebenfolgen trotz ihrer Regelung und Aufzählung im allgemeinen Teil des a. d. Str.G.B. freie Hand behält, gilt nicht für die im a. d. Str.G.B. vorgesehenen Nebenfolgen.[1] Der Landesgesetzgeber ist nicht gezwungen neben der Strafe Nebenfolgen anzudrohen, das steht ebenso in seinem Belieben, als wie er die betreffende Handlung straflos lassen könnte; soweit er sie aber androht, ist er an die Nebenfolgen des a. d. Str.G.B. gebunden. Diese Regelung entspricht vollkommen dem allgemeinen Grundsatz in Art. 8 Entw.

Dagegen steht es nach Art. 22 Abs. 1 Entw. dem Landesrecht vollständig frei, noch andere als die im a. d. Str.G.B. aufgezählten Nebenfolgen anzudrohen; insoweit bleiben sie durch das a. d. Str.G.B. unberührt, Art. 22 I. Diese Vorschrift stellt eine Durchbrechung des in Art. 8 Entw. aufgestellten Grundsatzes[2] dar und mußte deshalb in Art. 22 Entw. ausdrücklich erwähnt werden (Art. 8 am Ende). Der Entwurf läßt diese Ausnahmen von Art. 8 deswegen zu, weil es sich bei den Nebenfolgen um Maßregeln polizei- und verwaltungsrechtlicher Natur handelt, die mehr auf den Einzelfall zugeschnitten sein müssen und die deshalb vom Reichsgesetzgeber nicht ohne weiteres vorhergesehen und in der Absicht einer abschließenden Aufzählung in ein Reichsgesetz aufgenommen werden können.

Bei der Untersuchung über die Frage, ob und in welchem Maße landesrechtlich Nebenfolgen angedroht werden können, sind wir zu dem Ergebnis gekommen: Das Landesrecht ist bei der Androhung von Nebenfolgen an die im Strafgesetzbuch angedrohten gebunden; außer diesen kann es aber auch noch weitere Nebenfolgen androhen, hinsichtlich derer es dann völlig freie Hand hat.

1. Art. 221 lautet positiv ausgedrückt: Vorschriften des Landesrechts, soweit sie die Nebenfolgen des a. d. Str. G. B. zulassen oder festsetzen, werden durch dieses nicht berührt.
2. steht aber nicht mit dem Geist des Art. 13 R. V. in Widerspruch; die Nebenfolgen sind nicht im Str. G. B. erschöpfend geregelt, die bestehende Lücke darf das Landesrecht ausfüllen.

Wie oben kurz angedeutet, nimmt die Einziehung eine Doppelstellung ein: sie kann Nebenstrafe, Nebenfolge und beides zugleich sein. Ist sie nur gegenüber dem Täter oder Teilnehmer zulässig, so ist sie meist Strafe für die schuldhafte Verletzung eines Strafgesetzes, also Nebenstrafe; ist sie ohne Rücksicht darauf zulässig, ob der Eigentümer der einzuziehenden Sache an der Straftat beteiligt ist, dann ist sie polizeiliche Sicherungsmaßregel und damit Nebenfolge. Eine Doppelstellung nimmt sie z. B. ein, wenn sie dem Täter gegenüber zwingend vorgeschrieben (Nebenstrafe), einem Dritten gegenüber zugelassen ist.[1]

Da die Einziehung als Nebenstrafe wie auch als Nebenfolge auftreten kann, mußte ihre Anwendung für das Landesstrafrecht im Entw. zum Gegenstand eines eigenen Artikels gemacht werden. Art. 21 bestimmt: „Unberührt bleiben die Vorschriften . . ., soweit sie eine . . . zulässige Einziehung . . . zwingend vorschreiben oder verbieten." Aus dieser Regelung läßt sich ersehen, daß landesrechtliche Vorschriften, die eine Einziehung gestatten, durch das Strafgesetzbuch nicht unberührt bleiben, daß auf sie also die allgemeinen Vorschriften des Art. 8 Entw., Art. 13. R.V. Anwendung finden. Nun ist aber in § 52 a. d. Str.G.B. die Einziehung nicht obligatorisch angedroht, sondern dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben. Daraus folgt: landesrechtliche Vorschriften, die eine Einziehung dem Ermessen des Gerichts überlassen, die eine Einziehung gestatten, sind unzulässig; sie würden eine landesrechtliche Wiederholung des § 52 Str.G.B. darstellen und nichtig sein (oben § 3 S. 6 ff). Dagegen darf das Landesrecht eine Einziehung zwingend vorschreiben oder verbieten (Art. 21), hier allerdings auch nur dann, wenn es sich um eine nach § 52 Str.G.B. „zulässige" Einziehung handelt. Insoweit darf das Landesrecht von der Regel des Art. 8 Entw. abweichen und selbst eine allgemeine Vorschrift, die etwa den Rechtssätzen in den allgemeinen Teilen des a. d. Str.G.B. entsprechen würde, in sein Gesetzbuch aufnehmen. Der Landesgesetzgeber darf die Einziehung der producta und der instrumenta sceleris bei vorsätzlich begangenen Delikten in einer allgemeinen Vorschrift[2] zwingend anordnen bezw. verbieten,

1. Entsch. d. R. G. in der Jur. W. Bd. 59 S. 2535.

2. In Übertretungsfällen darf aber auch hier auf Einziehung nur dann erkannt

soweit es sich bei der Androhung um eine Nebenstrafe handelt (§ 521). Ist die strafbare Handlung fahrlässig begangen worden, oder dreht es sich nicht um die Einziehung der producta oder instrumenta sceleris, oder hat sie die Natur einer Sicherungsmaßregel (§ 52 Abs. 3, § 54), dann darf das Landesrecht die Einziehung nur dann (zwingend) anordnen (bezw. verbieten), wenn das bei der Regelung der Einzeltatbestände ausdrücklich vorgesehen ist, m. a. W., in diesen Fällen genügt eine allgemeine Anordnung nicht. (Art. 21 Abs. 3 Entw.)

Im Gegensatz zu der Einziehung, bei der der betreffende Gegenstand in das Eigentum des Staates übergeht, regelt Absatz 2 des Art. 21 Entw. die Fälle, daß einem Gegenstand der Wert entzogen wird, ohne das er zugleich in das Eigentum des Staates übergehen muß. Hier ist das Landesstrafrecht — soweit es sich um Bestrafung von Vergehen handelt; bei Übertretungen sind Nebenfolgen unzulässig, § 381 — freier gestellt als bei der Einziehung; es ist in der Lage, die diesbezüglichen Tatbestände selbst aufzustellen, es darf auch diese Nebenfolgen obligatorisch oder fakultativ androhen (vorschreiben oder zulassen). In gleicher Weise ist das Landesstrafrecht von der Fessel des Art. 21 Abs. 1 u. 3 befreit, wenn es an Stelle der Strafe Einziehung, die also hier Strafcharakter haben muß, anordnet oder zuläßt.

Abschließend können wir sagen, daß gerade bei der Einziehung das Landesstrafrecht durch den Entw. sehr eingeengt ist; etwas freier ist es gestellt hinsichtlich der in Art. 21 Abs. 2 erwähnten Nebenfolgen sowie für den speziellen Fall, daß es an Stelle der Strafe Einziehung anordnet.

Die rechtliche Natur der Buße war in dem geltenden Strafgesetzbuch äußerst bestritten; man sah sie an teils als eine Privatstrafe (Heinze,[1] John in Strafrechtszeitung 1871), teils als reine Entschädigung (Frank, Vorbem. zu § 13 ff. III. 2), teils als Kombination zwischen Privatstrafe und Entschädigung (Merkel-Liepmann S. 292). Diesem Streit setzt der Entwurf ein Ende, als er

werden, wenn das bei der Regelung der betr. Handlung ausdrücklich vorgesehen ist (§ 381 Str. G. B.).

1. Heinze in Holtzend. Handb. Bd. 2 S. 636.

in Art. 67 Z. 210 (§ 403 St. P. O.) bestimmt, die Buße sei ein privatrechtlicher Entschädigungsanspruch, der allerdings im Strafverfahren geltend gemacht werden könne. Als Schadensersatzanspruch hat die Buße gar nichts mit dem materiellen Strafrecht zu tun und es ist daher ganz in der Ordnung, wenn Art. 54 Entw. bestimmt, daß die Vorschriften über Zuerkennung einer Buße außer Kraft treten. Dieser Art. gilt auch für das Landesstrafrecht, Art. 27 Abs. 1. Im Landesstrafgesetz kann also weder eine Buße angedroht noch sonstwie angeordnet werden, daß der Angeklagte an den Verletzten eine Entschädigung zu zahlen hat.

Die Zuständigkeit des Landesrechts auf dem Gebiete der Androhung von Strafarten ist nach dem Entw. gegenüber dem bisher geltenden Recht äußerst beschränkt worden. Früher konnte der Landesgesetzgeber als Hauptstrafen noch Haft, Gemeinde- und Forstarbeit, als Nebenstrafen Stellung unter Polizeiaufsicht und Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte androhen. Nach dem Entwurf dürfen landesrechtlich Nebenstrafen überhaupt nicht mehr und von den Hauptstrafen nur noch Gefängnis bis zwei Jahren oder Geldstrafe angedroht werden.

§ 11.

Strafrahmen.

Falls der Entwurf Gesetz wird, was wohl angenommen werden dürfte, darf landesrechtlich ausschließlich nur noch auf folgende Hauptstrafen erkannt werden: Gefängnis, Forst- oder Gemeindearbeit oder Geldstrafe. Im Rahmen der Arbeit liegt es auch zu untersuchen, ob das Landesrecht bei der Androhung und Verhängung dieser Strafen an ein gesetzliches Höchst- und Mindestmaß gebunden ist.

Der Strafrahmen ist die Grundlage für jede Strafandrohung; die Strafandrohung ist wesentlicher Bestandteil eines jeden einzelnen Strafgesetzes,[1] findet sich also bei den einzelnen Delikten, d. i. in den besonderen Teilen des a. d. Str.G.B. Anders die Vorschriften

1. Oben § 4, S. 11—12.

über den Strafrahmen; diese bilden die allgemeine Grundlage für die Höhe einer jeden Strafe, man muß sie deshalb in den allgemeinen Teilen des Str.G.B. suchen; und hier treten sie uns auch in §§ 35 bis 38, 380, 384, 387—388 entgegen. Nach Art. 8 Entw. gelten die Vorschriften der allgemeinen Teile des a. d. Str.G.B. für das Landesrecht. Damit kommen wir zu folgendem Resultat: Hinsichtlich des Strafrahmens sind im Landesstrafrecht die entsprechenden Vorschriften in den allgemeinen Teilen des a. d. Str.G.B. anzuwenden, soweit nicht im Entwurf etwas anderes bestimmt ist.

Von den reichsrechtlichen Strafarten kommt für das Landesrecht in Betracht: Geldstrafe, Gefängnis, sowie bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Einschließung und Haft (oben § 9). Der reichsrechtliche, nach Art. 8 auch für das Landesrecht maßgebende Strafrahmen ist also: für

Gefängnis: 1 Woche –5 Jahre, Einschließung dasselbe, § 72;
Haft: 1 Tag bis 3 Monate;
Geltstrafe: Vergehen: 3—10 000 (§ 38 bis 100 000) Mark;
Übertretungen: 1—500 Mark (§ 384: 3—2000 Mark).

Durch den Entw. ist dieser für das Reichsrecht maßgebende Strafrahmen, soweit er im Landesstrafrecht Anwendung findet, teils erweitert, teils verengert worden. So bestimmt Art. 11 Entw., daß landesrechtliche Vorschriften nur Gefängnisstrafe von höchstens zwei Jahren androhen dürfen; der Grund besteht darin, daß die Bestrafung der schwereren Verbrechen (i. w. Sinn) sich das Reichsrecht vorbehalten hat, so daß dieser Strafrahmen für die landesrechtlich angedrohten Delikte wohl genügt. Die Begrenzung der Gefängnisstrafe auf zwei Jahre gilt auch für die Einschließung; § 72 Str.G.B. bestimmt, daß an Stelle der angedrohten Gefängnisstrafe Einschließung von gleicher Dauer tritt; die angedrohte Strafe bleibt, nur wird das Wort und die Strafart „Gefängnis" durch „Einschließung" ersetzt. Gefängnis kann landesrechtlich bis zum Höchstbetrag von zwei Jahren angedroht und erkannt werden; der Richter kann deshalb unter den Voraussetzungen des § 72 Str.G.B. ebenfalls nur auf Einschließung bis zu zwei Jahren erkennen. (Die Androhung der Einschließung als Strafe ist unmöglich, § 9 der Arbeit).

Das in Art. 11 Entw. aufgestellte Strafmaximum ist für das Landesrecht absolut bindend; das Landesstrafrecht kann z. B. bei

Rückfall nicht eine höhere Strafe androhen. Dagegen gilt der in Art. 11 höchst zulässige Strafrahmen nicht, wenn bei der Bildung der Strafe mehrere strafbare Handlungen zusammentreffen; denn die Strafmaxima des Art. 11 gelten nur für die einzelne strafbare Handlung; beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen darf dann natürlich das Höchstmaß des Art. 11 überschritten werden.

Die Mindeststrafe für Gefängnis und somit auch für die Einschließung ist eine Woche; diese Vorschrift gilt nach § 35, Art. 8 Entw. auch für das Landesstrafrecht. Zweifel können auftauchen, ob das Landesrecht unbedingt an die Mindestfrist von einer Woche Gefängnis gebunden ist, oder ob es nicht unter bestimmten Voraussetzungen bei der Bestrafung von Vergehen darunter gehen kann. § 35 Str.G.B. bestimmt, daß für Gefängnis nur dann eine Woche als Mindeststrafe vorgesehen ist, „soweit das Gesetz nicht anderes bestimmt". Es kommt nun darauf an, ob dieses Gesetz ein Reichsgesetz sein muß und ob nicht ein Landesgesetz genügt.

Hält man sich an den strikten Wortlaut des § 35, so kommt man zu dem Ergebnis, daß das Landesrecht an die Mindeststrafe von einer Woche nicht gebunden sei; denn § 35 Abs. 2 bestimmt, daß gesetzlich angeordnet werden kann: ein Vergehen wird mit Gefängnis unter einer Woche bestraft. Warum dieses Gesetz nicht auch ein Landesgesetz sein kann, ist nicht ersichtlich und geht keinesfalls aus dem Wortlaut des § 35 hervor.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das Str.G.B., so oft es die Bezeichnung „das Gesetz" bringt, immer das a. d. Str.G.B. im Auge hat. In § 18, der auch von „dem Gesetz" (bestimmter Artikel wie in § 35!) redet, kann z. B. nur das Str.G.B. gemeint sein. Wenn dort der Ausdruck „das Gesetz" auch reichsrechtliche und landesrechtliche Nebengesetze umfassen wollte, dann wäre die Vorschrift unnötig, daß § 18, der sich in den allgemeinen Teilen des Str.G.B. findet, auch für das Reichsrecht und das Landesrecht gilt (Art. 7, 8 Entw.). Hier ist es also ganz klar, daß mit dem Ausdruck „das" Gesetz nur das a. d. Str.G.B. gemeint sein kann. Da man wohl wird annehmen dürfen, daß die Terminologie im Strafgesetzbuch die gleiche bleibt, daß insbesondere das Str.G.B. einige Paragraphen später dem nämlichen Ausdruck nicht einen ganz anderen Sinn unter-

schieben will, so kommt man zu dem Schluß, daß in § 35 unter dem Ausdruck „das Gesetz" nur das Str.G.B. gemeint sein kann. Der Mindeststrafrahmen des § 35 gilt deshalb trotz der Klausel unbedingt für das Landesstrafrecht.

Trotzdem ist der Zusatz in § 35 „soweit das Gesetz nicht anderes bestimmt" für das Landesstrafrecht nicht ohne Bedeutung. Wir haben gesehen, daß diese Klausel sich nur auf das a. d. Str.G.B. beziehen kann; nun gibt aber das a. d. Str.G.B. selbst die Möglichkeit, bei der Verhängung der Strafe unter das gesetzliche Mindestmaß herabzugehen, nämlich beim Versuch § 26. Das möge an einem Beispiel kurz erläutert werden: Ein Vergehen ist mit einer Gefängnisstrafe von einer Woche bedroht und gleichzeitig ist im Gesetz ausgesprochen, daß bei diesem Vergehen der Versuch strafbar ist. An und für sich darf unter die gesetzliche Mindeststrafe nicht heruntergegangen werden, es sei denn, daß im Str.G.B. etwas anderes bestimmt ist; nun ist aber gerade in § 26 zwingend vorgeschrieben, daß der Versuch milder zu bestrafen sei als die vollendete Tat. In unserem Beispiele muß also unter die Strafe von einer Woche Gefängnis herabgegangen und eine nur nach Tagen berechnete Gefängnisstrafe verhängt werden können; denn hier liegt gerade der Fall vor, daß „das" Gesetz (a. d. Str.G.B.) etwas anderes bestimmt, nämlich eine mildere Strafe. § 35 steht in den allgemeinen Teilen des a. d. Str.G.B.; die die Ausnahme von § 35 begründende Vorschrift findet sich ebenfalls im allgemeinen Teil. Da nach Art. 8 Entw. beide Vorschriften für das Landesrecht gelten, so besteht in diesem Fall die Möglichkeit, landesrechtlich unter die Mindeststrafe von einer Woche Gefängnis herabzugehen. Der Nebensatz in § 35 Abs. 2 ist also folgendermaßen auszulegen: „soweit nicht die Vorschriften der allgemeinen Teile anderes bestimmen."

Zusammenfassend können wir damit sagen: Das Landesstrafrecht ist an die Mindestgefängnisstrafe von einer Woche gebunden, soweit nicht die Vorschriften der allgemeinen Teile des a. d. Str.G.B. eine mildere Strafe vorschreiben, bezw. zulassen.

Wenngleich unter gewissen Voraussetzungen bei der Verhängung von Gefängnisstrafe landesrechtlich unter die in § 35 Abs. 2 vorgesehene Mindeststrafe von einer Woche heruntergc-

gangen werden kann, so ist doch der das Landesstrafrecht anwendende Richter an § 36 Abs. 1 gebunden, wonach die Freiheitsstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden darf. Als Bestandteil der allgemeinen Teile gilt dieser Rechtssatz auch für das Landesstrafrecht (Art. 8 Entw.); eine Durchbrechung ist um so weniger statthaft, als die Klausel „soweit das Gesetz nicht anderes bestimmt" nicht in § 36 aufgenommen worden ist; außerdem deutet schon das Wörtchen „nur" daraufhin, daß das Gesetz eine Ausnahme von § 36 Abs. 1 nicht zulassen will. Das neue Str.G.B. geht bei dieser Regelung davon aus, daß eine kürzere Freiheitsstrafe wie ein Tag den Zweck der Strafe gar nicht erfüllen könne; eine Strafe von wenigen Stunden, z. B. den Nachmittag über, würde wohl kaum dazu beitragen, die anderen von der Begehung eines Delikts abzuschrecken und deshalb mit der Theorie von der Generalprävention der Strafe in Widerspruch stehen. Über die Frage, ob das Landesstrafrecht an die Mindestdauer der Freiheitsstrafe in §§ 16, 18 Reichsstrafgesetzbuch gebunden sei, herrscht in der Literatur ein lebhafter Streit, dem durch den im neuen Str.G.B. unzweideutig erklärten Willen des Gesetzgebers ein Ende bereitet wird.

Als weiteres Strafmittel steht dem Landesrecht die Geldstrafe zur Verfügung. Durch Art. 11 Entw. sind ihm in dieser Beziehung keine Beschränkungen auferlegt worden; es gilt also hier der für das Reichsrecht vorgesehene Strafrahmen des a. d. Str.G.B. (Art. 8 Entw.). Das Höchstmaß der landesrechtlich androhbaren Geldstrafe ist bei Vergehen 10 000 bezw. 100 000 Mark (bei Gewinnsucht § 37—38 a. d. Str.G.B.), das allerdings im Falle § 70 überschritten werden kann.[1]

Als Mindestbetrag der Geldstrafe nennt das Gesetz in § 37 bei Vergehen 3 Mark; die präzise Ausdrucksweise des § 37 läßt keine Ausnahme (wie § 35) zu, sodaß dieser Betrag als absolute Mindeststrafe zu gelten hat. Soweit das Landesrecht mit dieser Vorschrift in Widerspruch steht, ist es gemäß Art. 8 Entw., Art.

1. „Soweit das Gesetz nicht eine höhere Grenze bestimmt" ist genau so auszulegen wie § 35 Abs. 2: „soweit das Gesetz nicht anderes bestimmt". „Das" Gesetz kann also nur das a. d. Str. G. B. sein, dessen allgemeine Vorschriften gemäß Art. 8 das Landesrecht binden.

13 R.V. nichtig, so daß Art. 39 Entw. nur für das Reichsrecht Geltung besitzt.

Bei den Übertretungen beträgt die Mindeststrafe 1 Mark; ein Herabgehen unter diesen Mindestbetrag ist schon deshalb unstatthaft, weil § 380 (ebenso wie § 37) dazu gar nicht die Befugnis gibt. Außerdem bestimmt Art. 39 Entw., der allerdings in erster Linie für das Reichsrecht gedacht ist (oben), daß Vorschriften außer Kraft treten, soweit sie den Mindestbetrag der Geldstrafe auf weniger als eine Mark festsetzen. Diese Regelung weicht von dem bisher geltenden Recht ab; hier war es dem Landesrecht unbenommen, bei Übertretungen einen geringeren Betrag als eine Mark anzudrohen. In dieser Hinsicht ist dem Entwurf der Vorzug zu geben; denn die Zahlung von 20 Pfennig wird man wohl kaum noch als eine Sühne für ein begangenes Verbrechen (i. w. Sinn) ansehen können. Überhaupt erscheint eine Geldstrafe unter einer Mark um so entbehrlicher, als in besonders leichten Fällen — nur dann käme eine solche geringe Strafe in Betracht — auch landesrechtlich von Strafe abgesehen werden kann (§ 383 Str.G.B., Art. 8 Entw.).

Als Höchstmaß der Geldstrafe bei Übertretungen nennt § 380 Str.G.B. 500 Mark, allerdings mit dem Zusatz: „soweit nicht höhere Beträge angedroht sind oder werden." Ganz im Gegensatz zu §§ 35, 37 ist hier die Zulässigkeit einer höheren Geldstrafe nicht daran geknüpft, daß „das Gesetz" — gemeint ist nur das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch (oben!) — nicht anderes zuläßt; in § 380 ist es vielmehr jedem Strafgesetz und somit auch dem Landesstrafrecht[1] freigestellt, von sich aus ohne jede weitere Ermächtigung für Übertretungen eine höhere Geldstrafe als 500 Mk. festzusetzen. In besonders schweren Fällen, wozu nicht Gewinnsucht gerechnet werden darf, § 385, kann als Strafe Geldstrafe bis 2 000 Mark auch dann verhängt werden, wenn sie in dieser

1. In § 380 ist nicht erwähnt, daß diese Befugnis nur für das Reichsrecht gilt; ein späteres Reichsgesetz wäre ja nach dem Grundsatz: lex posterior derogat legi priori gar nicht an den vom Str. G. B. aufgestellten Strafrahmen gebunden; die Ermächtigung in § 380, auch eine höhere Strafe anzudrohen, gilt also in erster Linie für das Landesstrafrecht.

Höhe gar nicht in die Strafandrohung aufgenommen worden ist (§ 384).

An die Stelle der Geldstrafe kann in besonders schweren Übertretungsfällen auch im Landesstrafrecht Haft treten; § 387 setzt ihr Maximum auf 3 Monate fest, ihr absolutes Mindestmaß beträgt wie bei den übrigen Freiheitsstrafen einen Tag.

Falls eine verhängte Strafe nicht beigetrieben werden kann, tritt an ihre Stelle nach §§ 39, 386 Str.G.B. Gefängnis (Einschließung) oder Haft. Da diese Vorschriften in den allgemeinen Teilen des a. d. Str.G.B. stehen, sind sie nach Art. 8 Entw. für das Landesrecht bindend und das widersprechende Landesstrafrecht nichtig. Art. 41 Entw. drückt deshalb, soweit er das Landesrecht im Auge hat, eine Selbstverständlichkeit aus und ist überflüssig. Das gleiche ist mit Art. 40 Entw. der Fall: §§ 39, 386, 376 schreiben ausdrücklich vor, daß für die Ersatzfreiheitsstrafen die allgemeinen Regeln der Strafbemessung (§ 69 ff.) gelten, womit auch gesagt ist, daß die mit diesen in Widerspruch stehenden landesrechtlichen Bestimmungen außer Kraft treten (Art. 8 Entw., Art. 13 R.V.). Diese beiden Artikel (41 und 40) gelten also in erster Linie für das Reichsrecht (Art. 27 Entw.).

Mit dem Geist des Entw. steht auch die Vorschrift in Widerspruch, die Strafe solle in einem Bruchteil oder Mehrfachen eines bestimmten Betrages bestehen; denn hier wird in keiner Weise die Individualität des Verbrechers berücksichtigt. Vorschriften dieser Art bilden ein Überbleibsel der in der Aufklärungszeit herrschenden Lehre, der Richter solle an den Buchstaben des Gesetzes gebunden sein und bei der Strafzumessung möglichst wenig Freiheit haben. Seit Beginn des vorigen Jahrhunderts wurde diese Ansicht immer mehr verlassen. Nunmehr verhilft der auf dem Boden der sogenannten modernen Strafrechtsschule (v. Liszt u. a.) stehende Entwurf der entgegengesetzten Ansicht in Art. 34 zum Siege, indem er bestimmt, daß an Stelle einer in dem Mehrfachen, Einfachen oder dem Bruchteil eines bestimmten Betrags bestehenden Strafe in der Strafandrohung Geldstrafe schlechthin treten solle.

Nur bei einer Deliktsgruppe ist das Landesrecht nicht in der Weise gebunden: bei dem Holzdiebstahl. Bei der Frage der Geltung der besonderen Teile des a. d. Str.G.B. im Landesrecht haben

wir schon gesehen,[1] daß dieses Delikt ganz aus dem Rahmen der übrigen Vergehen und Übertretungen herausfällt, ja daß hier in weitestem Maße der Satz nicht gilt: Reichsrecht bricht Landrecht (Art. 13 R.V.). Auch bei der Strafbemessung ist eine Ausnahme zu Gunsten des Holzdiebstahles gemacht: Artikel 17 gibt dem Landesrecht die Möglichkeit, anzuordnen, die Geldstrafe solle sich entgegen dem Art. 34 (oben!) nach dem Mehrfachen oder Einfachen oder Bruchteil eines bestimmten Betrages richten.

In Art. 59—62 stellt der Entwurf noch einen Strafrahmen für die nichtkriminellen Strafen auf; diese Vorschriften interessieren uns nicht, da die Behandlung der nichtkriminellen Strafen gar nicht in das eigentliche Strafrecht fällt und damit auch nicht Gegenstand der Abhandlung ist.

Zusammenfassend können wir sagen, daß landesrechtlich nur im Rahmen des Art. 11 die Strafarten des Reichsrechts angedroht werden dürfen; auch bei der Strafbemessung ist der Richter an die Vorschriften des a. d. Str.G.B. gebunden; eine Ausnahme macht nur der Forstdiebstahl, bei dem eine generelle Festlegung des Strafrahmens zulässig ist.

3.

Das räumliche Geltungsgebiet des künftigen Landesstrafrechts.

§ 12.

In den bisherigen Ausführungen wurde dargelegt, in welcher Weise das Landesstrafrecht durch den Entwurf eines Einführungsgesetzes zum a. d. Str.G.B. beeinflußt wird. Ob der Entwurf in Verbindung mit dem a. d. Str.G.B. auch für das räumliche Geltungsgebiet des Landesstrafrechts Vorschriften gibt, ist noch nicht zum Gegenstand der Untersuchung gemacht worden. Eine kurze Erörterung dieser Frage dürfte daher wohl am Platze sein.

1. S. 30 ff. § 6 d. Arbeit.

Das räumliche Geltungsgebiet betrifft die Frage, welchen Wirkungskreis die Strafgesetze in räumlicher Beziehung haben, in welchem Umfange das Landesgesetz bei der Bestrafung einer im Ausland begangenen Handlung Anwendung findet. Daß auf alle innerhalb des Landes begangenen Delikte die Vorschriften des Landesstrafrechts anzuwenden sind, ist seit dem Ausgang des Mittelalters (quidquid est in territorio, etiam est de territorio, Territorialitätsprinzip) allgemein anerkannt (auch § 3 R.Str.G.B., § 5 a. d. Str.G.B.) und bedarf keiner näheren Begründung.

Ausland ist jedes Gebiet, das nicht der Herrschaft der Staatsgesetze unterworfen ist (Gebietshoheit). Das deutsche Reich ist zusammengesetzt aus verschiedenen Bundesstaaten, von denen jeder eine eigene Gebietshoheit besitzt; da man mit „Ausland" alle die Gebiete bezeichnet, die nicht unter der Gebietshoheit des eigenen Staates stehen, müssen sich die deutschen Länder gegenseitig als Ausland betrachten, soweit es sich um das räumliche Geltungsgebiet der Landesgesetze handelt.[1] Das gemeinsame Indigenat des Art. 110 R.V. ändert an diesem Zustande nichts; es gibt zwar jedem Deutschen die gleichen Rechte, dehnt aber die Herrschaft des Landesgesetzes nicht über das Reichsgebiet aus (Seyferth in Zeitschrift f. intern. Priv. u. Strafrecht 1900 S. 179; Berner, Lehrbuch S. 256). Das Reichsausland ist selbstverständlich für die Länder ebenfalls Ausland.

Die Vorschriften über das räumliche Geltungsgebiet der Strafgesetze sind in §§ 5—7, 377, also in den allgemeinen Teilen des a. d. Str.G.B. aufgeführt. Gemäß Art. 8 Entw. ist das Landesstrafrecht an diese Vorschriften gebunden, das Geltungsgebiet des Landesstrafrechts wird darnach durch §§ 5—7, 377 a. d. Str.G.B. bestimmt. Zwar sprechen diese Paragraphen nur von den Strafgesetzen des „Reichs"; mit eben derselben Bestimmtheit erklärt aber auch der Art. 8 des Entw., daß diese Grundsätze auch im Landesstrafrecht Anwendung zu finden haben. Demnach gilt für die im Ausland begangenen Vergehen das Landesstrafrecht nur, wenn die Tat nach dem Gesetze des Tatortes mit Strafe bedroht ist und der Täter zur Zeit der Tat Landesangehöriger war oder es nach der Tat geworden ist; § 7 Z. 2 und Abs. 2 ist entsprechend

1. Köhler in Blätter f. Rechtsanw. 1903 S. 93. a. M. Heinze: Verh. S. 43.

anwendbar. Bei Übertretungen, die im Ausland begangen werden, gelten die Strafvorschriften des Landesrechts nur, wenn es besondere Gesetze oder Verträge anordnen.[1]

Diese Regel gilt sowohl, wenn die betreffende Tat in einem anderen deutschen Lande, als auch dann, wenn sie in einem außerdeutschen Staate begangen worden ist; denn beide sind für das Landesstrafrecht Ausland und nur auf diesen Begriff kommt es in §§ 5—7, 377 a. d. Str.G.B. an.

Wir können also sagen: Auf Handlungen, die nicht innerhalb des Staatsgebietes eines deutschen Landes begangen worden sind, finden die Vorschriften des Landesrechts insoweit Anwendung, als die Voraussetzungen der §§ 7, 377 a. d. Str.G.B. erfüllt sind. Das Landesstrafrecht selbst darf keine Bestimmungen über sein territoriales Geltungsgebiet aufstellen (Art. 8 Entw., Art. 13 R.V., S. 12, § 5 der Arbeit).

1. A. M. die bis jetzt herrschende Lehre (Hälschner S. 181, Matthiesen S. 39, Heinze Verh. S. 43, Olshausen, Frank u. a.), die jedoch angesichts der klaren Fassung des Art. 8 Entw. nicht mehr wird aufrechterhalten werden können.

III. Abschnitt.

§ 13.

Kritik und Schluß.

In dem II. (letzten) Abschnitt haben wir das künftige Landesstrafrecht näher beleuchtet. Die alleinige Grundlage für die Ausgestaltung und Neubildung des künftigen Landesstrafrechts bildet der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum a. d. Str.G.B. Das künftige Landesstrafrecht können wir noch keiner Kritik unterziehen; höchstens die Grundlage für die Bildung des künftigen Landesstrafrechts, den Entwurf, können wir einer Beurteilung unterwerfen.

Dieser Entwurf gibt fast gar keine Angriffsflächen. Hervorzuheben ist seine knappe, klare Ausdrucksweise; die damit verbundene Eindeutigkeit hebt ihn weit über seinen Vorgänger, das Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuch. Manchmal ist allerdings der Entwurf in seinem Streben nach möglichster Eindeutigkeit und Klarheit etwas zu weit gegangen, als er Tatsachen, die sich aus den übrigen Rechtsnormen ohne weiteres ergeben, noch in eigenen Artikeln ausdrückt (siehe z. B. S. 32, 33). Man muß aber bedenken, daß der Entwurf in diesen kleinen Fehler nur bei solchen Punkten verfiel, die im geltenden Recht sehr umstritten waren und daß er in der Absicht, jeden Zweifel auszuschließen, des Guten zu viel getan hat und Rechtssätze aufgestellt hat, die an sich überflüssig sind. Erwähnen möchte ich noch die durchaus mißverständliche Ausdrucksweise in Art. 12 Entw. (siehe S. 43 Anm.). Abgesehen von diesen Punkten, wird man wohl nichts mehr an dem Entwurf, soweit es sich um die formelle Seite handelt, aussetzen können.

Anders verhält es sich vielleicht, wenn man den Entwurf einer sachlichen Kritik unterzieht, wenn man die Frage erörtert, ob die Grenzen, die der Entwurf dem Landesstrafrecht zieht, gerechtfertigt sind oder nicht. Da ihre Beantwortung einen mehr politischen Charakter aufweist (Zentralismus — Partikularismus), soll auf sie nicht näher eingegangen werden.

Erwähnt sei nur, daß die neuerliche Beschränkung, die das Landesstrafrecht durch den Entwurf erleidet, ganz im Rahmen der Entwicklung des letzten Jahrhunderts steht § 1, daß sie uns immer näher dem Ziele bringt, das die vorjährige Feier des fünfzigjährigen Bestehens des deutschen Reichsgerichts auch zu dem ihrigen gemacht hat:

Ein Reich — Ein Recht.